

ATF 146 III 313 | TF, 16.06.20, 5A_789/2019*

Lorsque des parents titulaires de l'autorité parentale conjointe ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la question de savoir s'il faut faire vacciner leurs enfants contre la rougeole, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant doit prendre une décision dans l'intérêt de l'enfant (art. 307 al. 1 CC). Si l'OFSP recommande la vaccination contre la rougeole, l'autorité compétente doit en principe se fonder sur cette recommandation. Un écart ne peut être justifié que si la vaccination n'est pas compatible avec le bien de l'enfant compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce. En application du principe de proportionnalité, il peut être renoncé à la vaccination en cas de contre-indications vaccinales.

Faits

Un couple de parents bâlois exerçant l'autorité parentale conjointe sur leurs trois enfants mineurs se sépare. En 2018, le père dépose une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de première instance compétent, concluant notamment à être autorisé à faire vacciner les trois enfants mineurs conformément aux recommandations de l'OFSP sur la vaccination. La décision, non favorable au père, n'est pas contestée par celui-ci.

Dans le cadre de la procédure de divorce qui s'ensuit en 2019, le père requiert à nouveau du Tribunal de première instance qu'il ordonne à la mère de faire vacciner les trois enfants comme précité.

Débouté, le père interjette recours auprès du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, lequel confirme toutefois le jugement de première instance. Se fondant notamment sur l'art. 11 Cst., le père recourt alors auprès du Tribunal fédéral, concluant à ce que l'autorisation de faire inoculer ses enfants selon le plan de vaccination 2019 de l'OFSP ou à tout le moins contre la rougeole lui soit octroyée. Le Tribunal fédéral doit en particulier déterminer si un désaccord des parents titulaires de l'autorité parentale conjointe sur la question de savoir s'il faut faire vacciner leurs enfants peut justifier une décision de l'autorité compétente.

Droit

Tout d'abord, le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas de faits nouveaux, les mesures de protection de l'enfant doivent être adaptées à la nouvelle situation (art. 313 al. 1 CC). Conformément à la jurisprudence, les mesures doivent être adaptées dès la survenance d'un changement notable et durable de circonstances.

Le Tribunal cantonal n'avait admis un tel changement de circonstances (depuis la décision relative aux mesures protectrices) que pour la vaccination contre la rougeole, se fondant sur un rapport de l'OFSP de 2019 qui constatait une forte augmentation du nombre de cas de rougeole. Selon le tribunal précité, on ne pouvait toutefois pas parler d'une épidémie, mais uniquement de foyers localisés dont les plus importants ne se trouvaient pas dans la région du domicile des enfants. Partant, le Tribunal cantonal avait considéré que la non-vaccination des enfants ne constituait pas une mise en danger du bien de l'enfant, les conditions pour prendre une mesure de protection de l'enfant selon les art. 307 ss CC n'étant ainsi pas remplies.

Le Tribunal fédéral retient alors que, puisque la situation n'a évolué que pour la rougeole, la requête concernant les autres vaccinations – fondée sur les mêmes faits – est une demande informelle de reconsidération, sur laquelle il convient de ne pas entrer en matière.

Puis, le Tribunal fédéral rappelle que les parents exercent ensemble l'autorité parentale pour le bien de leurs enfants et, dans ce but, prennent les décisions nécessaires (art. 301 al. 1 CC). Selon l'al. 1bis de cette disposition, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes. Or une décision de vaccination ne constitue pas une telle décision courante, mais une décision fondamentale qui n'incombe en aucun cas à un seul parent.

Le Tribunal fédéral relève alors qu'une décision de l'autorité peut entrer en ligne de compte lorsque les divergences d'opinions entre les parents menacent le développement de l'enfant au sens de l'art. 307 al. 1 CC. Il convient ainsi d'examiner si le bien de l'enfant est menacé lorsque l'autorité refuse d'intervenir et que le *statu quo* – soit l'absence de vaccination contre la rougeole *in casu* – subsiste.

Le Tribunal fédéral note qu'une mise en danger du bien de l'enfant ne peut être déterminée que dans chaque cas individuel, en tenant compte de l'ensemble des circonstances. Il n'est toutefois pas nécessaire que la menace se soit concrétisée. En ce sens, la protection de l'enfant comporte un aspect préventif, conformément au principe *in dubio pro infante*.

Une intervention étatique demeurant subsidiaire par rapport à l'autonomie des parents, une décision commune de ceux-ci de ne pas vacciner leurs enfants doit en principe être respectée. En revanche, un désaccord parental menace le bien de l'enfant quand une décision est nécessaire pour protéger en particulier sa santé ou assurer sa formation. Comme menaces, la doctrine mentionne en particulier le refus de mesures préventives telles que la vaccination.

D'après le Tribunal fédéral, il ne peut pas être déduit de l'absence d'obligation de vaccination contre la rougeole que la renonciation à la vaccination ne menace pas le bien de l'enfant, comme l'avait pourtant fait le Tribunal cantonal. En effet, la question de savoir si le bien de l'enfant – au sens du droit privé – est mis en danger s'apprécie exclusivement à l'aune de la situation personnelle de l'enfant. À l'inverse, les conditions pour déclarer un vaccin obligatoire relèvent de considérations de groupe et de santé publique.

Compte tenu des risques – même indirects – pour la santé de l'enfant en cas de rougeole, une situation de blocage entre les parents sur le point de savoir s'il faut faire vacciner leurs enfants contre cette maladie n'est donc pas tolérable. Dans un tel cas, l'autorité de protection de l'enfant ou le tribunal compétent doit prendre une décision sous la forme d'une mesure de protection de l'enfant (art. 307 al. 1 CC). La décision doit être prise en tenant compte de l'ensemble des circonstances concrètes. Si l'OFSP recommande la vaccination contre la rougeole, l'autorité compétente doit en principe se fonder sur cette recommandation. Un écart ne peut être justifié que si la vaccination n'est pas compatible avec le bien de l'enfant compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce. Enfin, le principe de proportionnalité requiert que la menace ne puisse pas être écartée par une autre mesure que celle prévue. *In casu*, la vaccination contre la rougeole est recommandée par l'OFSP et il n'existe pas de mesure plus douce pouvant parvenir aux mêmes résultats, pas même l'injection d'immunoglobulines. Demeure seul réservé le cas où la vaccination

contre la rougeole serait médicalement contre-indiquée en raison de circonstances particulières.

Partant, le Tribunal fédéral admet partiellement le recours du père et renvoie la cause au Tribunal cantonal pour nouvelle décision. En particulier, la question des éventuelles contre-indications vaccinales des enfants est encore à examiner.

Note

Cet arrêt illustre parfaitement le débat sociétal que pose la vaccination, en pleine pandémie de coronavirus et alors que les premières inoculations ont été réalisées. Même à l'intérieur d'une cellule familiale, des désaccords entre parents peuvent subsister. Dans un tel cas de blocage, le Tribunal fédéral apporte une réponse pragmatique et bienvenue en confirmant la possibilité d'une intervention de l'autorité pour préserver le bien de l'enfant. Quand bien même une telle intervention se fonde uniquement sur des motifs de droit de la famille, l'auteure salue l'importance que le Tribunal fédéral accorde à la vaccination en tant que mesure de protection de la santé. En effet, tout en rappelant que l'autonomie de la famille et des parents prime sur d'éventuelles interventions étatiques et indépendamment d'une obligation de vaccination fondée sur des considérations de santé publique, le Tribunal fédéral qualifie la vaccination contre la rougeole de généralement indiquée en tant que mesure de protection de l'enfant (« *als Kinderschutzmassnahme grundsätzlich angezeigt* »), plus particulièrement de sa santé physique (cf. dans le même sens: Olivier Guillod, Autonomie parentale, protection de l'enfant et vaccination. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_789/2019, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2020, p. 4).

Une question se pose toutefois: est-il justifié d'admettre l'existence d'une mise en danger du bien de l'enfant en cas de désaccord parental, mais pas en cas d'accord des parents sur la question de la (non-)vaccination? Comme le soulèvent à juste titre Carole Bruttin et Margot Michel, soit le bien de l'enfant est menacé, auquel cas l'autorité doit prendre des mesures pour protéger l'enfant; soit il n'y a pas de mise en danger, auquel cas la décision relève de l'autonomie parentale (Carole Bruttin/Margot Michel, Nr. 70 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 16. Juni 2020 i.S. A. gegen B. – 5A_789/2019, FamPra.ch 2020, p. 1123 s.). En l'espèce, il semblerait que ce n'est précisément pas le

conflit parental qui entraîne une mise en danger du bien de l'enfant, mais plutôt le risque abstrait pour la santé de l'enfant découlant de l'absence de vaccination. La question ne devrait-elle alors pas être résolue par le législateur directement?

Procéduralement, le Tribunal fédéral note que la mesure litigieuse ne consiste pas en une mesure provisionnelle au sens de l'art. 276 al. CPC (cum art. 172 ss CC), laquelle serait soumise à l'art. 98 LTF s'agissant des motifs de recours. En effet, selon le Tribunal fédéral, la mesure n'a rien à voir avec la séparation des parents, mais concerne uniquement les enfants. Cette simple constatation ne permet en revanche pas d'exclure une éventuelle application de l'art. 98 LTF, cette disposition pouvant s'appliquer à d'autres mesures provisionnelles, pourvu qu'elles aient un caractère temporaire. En s'appuyant sur la notion même de vaccination, le Tribunal fédéral constate que la mesure en cause n'est précisément pas destinée à avoir des effets provisoires ou temporaires, puisqu'elle vise à offrir une protection de longue durée à l'enfant. En outre, la vaccination est une mesure qui ne peut par essence pas être modifiée par la suite, ce qui confirme son absence de caractère provisoire. Par conséquent, l'art. 98 LTF n'est pas applicable.

Dans son analyse, le Tribunal cantonal avait considéré que les enfants mineurs âgés de 4, 6 et 10 ans étaient incapables de discernement quant à la question de se faire vacciner (cf. Kantonsgericht Basel-Landschaft, 27.08.19, 400 19 165). Partant, ceux-ci ne devaient pas être entendus, ce qui n'a pas été remis en cause par le Tribunal fédéral. D'une part, des questions se posent quant à l'incapacité de discernement du plus âgé des trois enfants, dans la mesure où celle-ci doit être évaluée au cas par cas. D'autre part, l'absence d'audition des enfants sur la question de la vaccination est étonnante. En effet, les enfants peuvent être auditionnés dès l'âge de six ans révolus, voire même avant si des circonstances concrètes le justifient, cela indépendamment d'une éventuelle capacité de discernement. À l'opposé, l'audition devient en principe incontournable à partir d'un âge situé entre 11 et 13 ans (CR CPC-Jeandin, ad art. 298 N 11). En l'absence de motifs clairs s'y opposant, deux voire les trois enfants auraient ainsi dû être entendus (voir également Bruttin/Michel, op. cit., p. 1124 s. et Guillod, op. cit., p. 6).

Enfin, cet arrêt a été rendu peu de temps après une autre décision du Tribunal fédéral

portant sur la vaccination contre la rougeole (TF, 8.06.20, 2C_395/2019, résumé in [LawInside.ch/932](https://lawinside.ch/932)). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait estimé que l'exclusion temporaire de l'école d'une élève non vaccinée contre la rougeole après un cas de rougeole déclaré dans sa classe était une mesure proportionnée. Indépendamment des obligations vaccinales, il reste à voir si une tendance jurisprudentielle favorable à la vaccination se confirme.

Pour des commentaires de l'arrêt résumé ci-dessus, cf. [Olivier Guillod, Autonomie parentale, protection de l'enfant et vaccination. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_789/2019, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2020](#) et [Carole Bruttin/Margot Michel, Nr. 70 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 16. Juni 2020 i.S. A. gegen B. – 5A_789/2019, FamPra.ch 2020, p. 1106 ss.](#)

Proposition de citation : MARIE-HILFNE PETER-SPIESS, La vaccination de l'enfant contre la rougeole en cas de désaccord parental, in: <https://lawinside.ch/1015/>