



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

**Droit des personnes et des familles**  
LICENCE 1<sup>ère</sup> ANNÉE – GROUPE C  
Cours de Monsieur le **Professeur François VIALLA**  
Plaquette de travaux dirigés

Équipe pédagogique :

*M. Vincent GIRIN*  
*M. Mickaël KRKAC*  
*Mlle. Elise LAMARRE*  
*M. Léo ROQUE*  
*M. Thomas VIALLA*

*Année 2017-2018 - Semestre 2*

# Séance n°9 : Lien de filiation, autorité parentale et administration des biens

## I. Sommaire des documents

Doc. 1 : Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 avril 2006, 05-11.285, Publié au bulletin

Doc 2 : Article 760 du Code civil (ancien)

Doc. 3 : Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (extrait)

Doc. 4 : DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), « L'autorité parentale à l'épreuve de la loi Kouchner », RGDM, n° 12, 2004, p. 99-104.

Doc. 5 : Cour de cassation – Première chambre civile – 13 janvier 1998 – n° 96-05.136

Doc. 6 : VÉRON (Paul), « Décision médicale et minorité : l'impossibilité pour les titulaires de l'autorité parentale d'imposer au médecin le choix d'un traitement », RGDM, n° 65, 2017, p. 93-108.

Doc. 7 : Cour de cassation – Première chambre civile – 9 janvier 2008 – n° 05-21.000

Doc 8 : Articles du Code civil (administration des biens de l'enfant)

Doc. 9 : Complément sur les articles du Code civil à consulter

## II. Exercices

### 1. Commentaire d'arrêt

Rédiger entièrement le commentaire d'arrêt du document 7.

### 2. Cas pratique

Cas n°1 : Madame X., mariée à Monsieur Z. depuis 20 ans, vous consulte car elle a eu une aventure il y a 10 ans, avec un homme dénommé M. Y.

Est né par la suite l'enfant XY mais son mari Monsieur Z., au courant de l'aventure, a refusé d'être le père de l'enfant et ne s'en est jamais occupé. Divorcée, Madame X., voulant le meilleur pour son enfant, souhaite reprendre contact avec Monsieur Y. et le faire reconnaître comme père et obtenir de l'argent de sa part car elle vous indique que c'est un homme riche, mais ne sait pas comment s'y prendre.

Cas n°2 : Les parents, M. et Mme W., d'un enfant V. âgé de 5 ans, vous consultent car ils ne sont pas d'accord avec les traitements proposés par les médecins de leur enfant, atteint d'un cancer et en étant à sa deuxième récurrence. Celui-ci est hospitalisé au service d'oncologie pédiatrique du CHU de Montpellier. L'équipe médicale qui le suit refuse de lui administrer une chimiothérapie curative, qui, pour les parents, seraient le seul moyen de le soigner efficacement, et qui a opté pour un traitement palliatif avec une chimiothérapie légère par voie orale et d'autres médicaments légers. Les parents estiment pouvoir prendre la décision pour leur enfant car selon eux les médecins ne souhaiteraient pas le garder en vie. Ils souhaitent donc aller devant un juge pour faire entendre leur cause.

### III. Documents

#### **Doc. 1 : Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 avril 2006, 05-11.285, Publié au bulletin**

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° V 05-11285 et W 05-11286 ;

Sur la recevabilité du pourvoi incident contestée par la défense :

Attendu que, par ordonnance du 4 novembre 2003, le juge des tutelles du tribunal d'instance de Nancy a désigné le bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Nancy en qualité d'administrateur ad hoc chargé de représenter les intérêts de Benjamin Damien Y... dans les deux instances pendantes devant la cour d'appel de Nancy relatives à sa restitution et à son adoption ; que, les deux instances ayant pris fin par deux arrêts du 23 février 2004, le bâtonnier est sans qualité pour représenter les intérêts de Benjamin Damien Y... dans une instance distincte ; que le pourvoi incident est irrecevable ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° V 05-11.285, pris en ses deux premières branches, et sur le premier moyen du pourvoi n° W 05-11.286, pris en sa première branche, après avis donné dans les conditions de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Vu l'article 7.1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du Code civil ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ; qu'il résulte des autres dispositions visées que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de naissance de l'enfant dès lors qu'il a été identifié, que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie ;

Attendu que le 13 mars 2000, M. X... a reconnu devant l'officier d'état civil l'enfant dont était enceinte Mme D. ; que le 14 mai 2000 est né Benjamin Damien Y..., sa mère ayant demandé le secret de l'accouchement ; que l'enfant a été remis, ce même jour, au service de l'Aide sociale à l'enfance, admis à titre provisoire comme pupille de l'État puis, à titre définitif, le 17 juillet 2000 et placé, en vue de l'adoption, à effet du 28 octobre 2000 au foyer de M. et Mme Z... ; que le 26 juin 2000, M. X... a entrepris auprès du procureur de la République une démarche pour retrouver son enfant ; que l'ayant ultérieurement identifié, il a saisi le 18 janvier 2001 la cellule d'adoption du Conseil général d'une demande de restitution ; que le conseil de famille a donné son consentement à l'adoption projetée, le 26 avril 2001 ; que le tribunal de grande instance de Nancy a été saisi, par les époux Z... , d'une requête en adoption plénière et par M. X... d'une demande en restitution de l'enfant ; que, par deux jugements du 16 mai 2003, le tribunal a, d'une part, rejeté la requête en adoption, celle-ci étant jugée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant d'être élevé par son père qui l'avait reconnu, et, d'autre part, après avoir admis les interventions volontaires des époux Z... et de l'association Enfance et familles d'adoption, ordonné la restitution de Benjamin Damien Y... à M. X..., son père naturel ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de restitution formée par M. X..., donner effet au consentement du conseil de famille à l'adoption et pour prononcer l'adoption plénière de Benjamin Damien Y... par les époux Z..., le premier arrêt retient d'abord que la reconnaissance s'est trouvée privée de toute efficacité du fait de la décision de la mère d'accoucher anonymement, l'identification de l'enfant par sa mère, contenue dans la reconnaissance, étant devenue inopérante et ensuite que la reconnaissance paternelle n'est jamais devenue effective, l'enfant n'ayant été identifié qu'après son

placement en vue de l'adoption ; que le second arrêt énonce, d'une part, que le consentement à adoption, donné le 26 avril 2001, par le conseil de famille, est régulier, la réclamation de M. X... ayant été faite le 19 janvier 2001, à une date où le placement antérieur en vue de l'adoption faisait obstacle à toute demande de restitution et d'autre part que l'adoption plénière est conforme à l'intérêt de l'enfant ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, l'enfant ayant été identifié par M. X... à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'État, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus, le 26 avril 2001, consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel, la cour d'appel, qui a méconnu le droit de l'enfant de connaître son père déclaré, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi incident du pourvoi n° V 05-11.285 ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, les arrêts 405/04 et 406/04 rendus le 23 février 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

Condamne les défendeurs aux dépens de chacun des pourvois ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, réunie en chambre du conseil, et prononcé par le président en l'audience du sept avril deux mille six.

Analyse

Publication : Bulletin 2006 I N° 195 p. 171

Décision attaquée : Cour d'appel de Nancy , du 23 février 2004

Titrages et résumés : CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de New York du 26 janvier 1990 - Droits de l'enfant - Article 7 § 1 - Applicabilité directe - Effet.

Selon l'article 7 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ; il résulte des articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du code civil que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de sa naissance dès lors qu'il a été identifié, que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie. Viole les textes susvisés, une cour d'appel qui déclare irrecevable la demande de restitution d'un enfant formée par l'homme qui l'a reconnu avant sa naissance et dont la mère a décidé d'accoucher anonymement, donne effet au consentement à l'adoption du conseil de famille et prononce l'adoption plénière, alors que l'enfant ayant été identifié par son père naturel à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'Etat, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus consentir valablement à l'adoption, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel.

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de New York du 26 janvier 1990 - Droits de l'enfant - Article 7 § 1 - Droit de connaître ses parents - Effet FILIATION - Filiation naturelle - Modes d'établissement - Reconnaissance volontaire - Effets - Date d'effet - Détermination - Portée FILIATION - Filiation adoptive - Adoption plénière - Conditions - Consentement - Consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie - Domaine d'application FILIATION - Filiation adoptive - Adoption plénière - Conditions - Consentement - Consentement du conseil de famille des pupilles de l'Etat - Domaine d'application - Exclusion - Cas FILIATION - Filiation adoptive - Adoption plénière - Placement en vue de l'adoption - Effets - Interdiction de restituer l'enfant à sa famille d'origine - Domaine d'application - Exclusion - Cas FILIATION - Filiation adoptive - Adoption plénière - Placement en vue de l'adoption - Effets - Inefficacité de toute reconnaissance - Domaine d'application - Exclusion - Cas FILIATION - Filiation naturelle - Action en recherche de maternité - Exclusion - Cas - Accouchement sous X - Effets - Etendue - Limites

Textes appliqués :

Code civil 335, 336, 341-1, 348-1, 352

Convention de New York 1990-01-26 art. 7 § 1

## **Doc 2 : Article 760 du Code civil (ancien)**

Créé par Loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803

Modifié par Loi n°72-3 du 3 janvier 1972 - art. 5 JORF 5 janvier 1972 en vigueur le 1er août 1972

Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants ; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires.

## **Doc. 3 : Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (extrait)**

- SUR L'ADOPTION :

32. Considérant que les articles 343 et 346 du code civil, applicables tant à l'adoption plénière qu'à l'adoption simple, disposent, d'une part, que l'adoption « peut être demandée par deux époux. . . » et, d'autre part, que « nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux » ; qu'en outre, il résulte tant de l'article 356 du code civil, applicable à l'adoption plénière, que de l'article 365 du même code applicable à l'adoption simple, compte tenu de la portée que la jurisprudence constante de la Cour de cassation confère à ces dispositions, que la faculté d'une adoption au sein d'un couple est réservée aux conjoints ; que, par suite, l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe a pour conséquence de permettre l'adoption par des couples de personnes de même sexe ainsi que l'adoption au sein de tels couples ;

33. Considérant que les articles 7 et 8 de la loi modifient les articles 345-1 et 360 du code civil afin de fixer les conditions dans lesquelles un enfant ayant déjà fait l'objet d'une adoption par une personne peut ultérieurement être adopté par le conjoint de cette personne ;

34. Considérant que l'article 13 de la loi insère dans le code civil un article 6-1 aux termes duquel : « Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe » ;

## SOMMAIRE

### II. – INFORMATION DU PATIENT ET AUTORITÉ PARENTALE

A. – Les bénéficiaires de l'information médicale

B. – La demande de secret de l'enfant

### II. – DÉCISION THÉRAPEUTIQUE ET AUTORITÉ PARENTALE

A. – Le choix positif d'un traitement pour un mineur

B. – Refus de soins et autorité parentale

Les droits des malades et l'autorité parentale ont fait l'objet de deux lois datées du même jour, le 4 mars 2002, nos 2002-303 et 2002-305. Ces deux textes n'ont cependant pas été réellement coordonnés, mais se présentent plutôt comme deux ensembles distincts, voire parallèles. Sur certains points, cette absence de coordination peut entraîner des incertitudes, voire des contradictions surprenantes, dans deux textes préparés et votés de façon simultanée.

Cette situation n'est, en réalité, que le reflet d'un ensemble d'incertitudes ou de contradictions de notre société, plus encore dans le domaine des relations entre parents et enfants qu'au regard des droits des malades. On peut en relever au moins trois.

La première est la contradiction qui existe, au sein même du droit de l'autorité parentale, entre le souci de renforcer une autorité en déliquescence et la volonté de promouvoir les « droits de l'enfant ». Cette contradiction affleurerait déjà dans la loi du 4 juillet 2001 qui a permis aux jeunes mineures de recourir à une interruption de grossesse sans l'accord de leurs parents. A de nombreux égards, cette loi a servi de modèle à la loi Kouchner pour les patients mineurs.

La seconde est la constatation que le principe théorique selon lequel les parents sont les meilleurs garants de l'intérêt de l'enfant est parfois contredit par l'observation de ce qu'ils ne respectent pas toujours, dans l'éducation donnée, les « normes sanitaires » de plus en plus rigoureuses de notre société.

La troisième est l'antinomie entre le principe de coparentalité, fortement promu par la loi relative à l'autorité parentale, et l'existence, spécialement dans le domaine médical, de désaccords graves entre les parents, surtout s'ils sont séparés. Circoncision, usage des médecines dites douces ou encore recours aux transfusions sanguines sont des sujets qui peuvent les opposer violemment, laissant le médecin dans une grande difficulté.

Il n'est donc pas étonnant que les principes législatifs soient parfois en décalage par rapport aux difficultés pratiques. A vrai dire, ils ne le sont pas plus que dans l'état du droit antérieur aux lois du 4 mars 2002, qui était fort lacunaire et incertain. Or les problèmes liés à l'I.V.G., déjà évoqués, et au sida avaient rendu cette incertitude insupportable et ingérable. L'apport des textes nouveaux doit donc être salué positivement, même s'ils apparaissent perfectibles à certains égards.

La loi Kouchner renforce le droit des malades à l'information. Elle précise aussi les modalités des prises de décision en matière médicale. C'est sous ces deux angles successifs que nous observerons comment elle se concilie avec le régime juridique de l'autorité parentale.

### I. – INFORMATION DU PATIENT ET AUTORITÉ PARENTALE

L'un des objectifs de la loi Kouchner a été d'améliorer l'information reçue par le malade. Dans le cas où il s'agit d'un enfant mineur, il n'est pas toujours facile de savoir à qui l'information doit être délivrée ni

qui peut avoir accès au dossier médical. De plus, la loi a permis au mineur de se faire soigner dans le secret, ce qui entre évidemment en contradiction avec l'exercice de l'autorité parentale.

#### A. – Les bénéficiaires de l'information médicale

L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique dispose que le droit à l'information du malade est exercé, lorsqu'il est mineur, « par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur ». Cette formule est malheureuse à plusieurs égards.

D'abord, elle implique que le médecin informe les deux parents dès lors qu'il existe deux titulaires de l'autorité parentale. Cette exigence est contraire aux réalités de la pratique où l'enfant est bien souvent amené en consultation par un seul des parents. Dans le cas de ménages unis, on peut estimer que le médecin qui a un seul parent comme interlocuteur bénéficie de la présomption de l'article 372-2 du Code civil aux termes duquel « chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale [...] ». Mais cette présomption ne joue que pour les actes « usuels ». Dès lors qu'il s'agit d'une information grave, le médecin devrait obligatoirement la donner aux deux parents.

Cette rédaction est d'autant plus malvenue que la loi Kouchner, ignorant les subtilités du droit de l'autorité parentale, confère le droit à l'information à tout parent « titulaire » de l'autorité parentale, sans le limiter aux parents « exerçant l'autorité parentale ». Or certains parents titulaires de l'autorité parentale ne l'exercent pas : ainsi, lorsque la mère a dû intenter une action judiciaire pour que la filiation paternelle soit établie, le père, bien que titulaire de l'autorité parentale, ne l'exerce pas. Il est alors peu judicieux d'imposer au médecin le devoir d'informer un parent qui, généralement, se désintéresse totalement de son enfant et sera difficilement joignable. Au surplus, il y a là un risque certain de contentieux en cas d'accident thérapeutique.

Le même article L. 1111-2 C.S.P. prescrit également au médecin d'informer l'enfant lui-même d'une manière adaptée à son degré de maturité, ce qui est en parfaite concordance avec le texte du Code civil qui prescrit aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité (art. 371-1 C. civ.).

En revanche, la loi Kouchner n'a nullement prévu qui peut exercer le « droit à l'ignorance » lorsque le patient est mineur. D'après la configuration du texte, les mêmes principes devraient être appliqués que pour le droit à l'information. On peut cependant douter de la réelle symétrie des hypothèses. Si le mineur peut assurément refuser de recevoir l'information, il n'est pas du tout certain que les parents aient cette faculté. Ce serait, en effet, nuisible à l'enfant et contraire à l'article 371-1 du Code civil selon lequel l'autorité parentale a pour finalité l'intérêt de l'enfant.

L'information médicale peut aussi prendre la forme de la consultation du dossier médical. Aux termes de l'article L. 1111-7 C.S.P., cette consultation peut être effectuée dans les mêmes conditions, c'est-à-dire par les « titulaires » de l'autorité parentale. Il n'est pas prévu que le mineur y ait accès, mais, par contre, il peut imposer à ses parents de ne le consulter que par l'intermédiaire d'un médecin.

Reste que l'article L. 1111-7 C.S.P. reproduit la même erreur juridique en ne tenant pas compte de l'exercice de l'autorité parentale. Il n'est pas du tout pertinent de permettre à un parent qui n'a pas été jugé digne d'exercer l'autorité parentale de consulter le dossier médical où sont relatées les interventions médicales effectuées à la demande de l'autre parent.

Relevons, enfin, que l'un des parents ne peut pas interdire à l'autre d'avoir accès au dossier de l'enfant commun.

Ces règles peuvent être complètement perturbées par une demande de secret de l'enfant.

## B. – La demande de secret de l'enfant

Cette possibilité, résultant de l'article L. 1111-5 C.S.P., est imitée du droit de l'interruption de grossesse (art. L. 2212-7 C.S.P.) et clairement inspirée par l'éventualité qu'un adolescent soit atteint de certaines maladies sexuellement transmissibles, en particulier du sida. Le médecin doit, comme dans le cas de l'I.V.G., insister pour que l'enfant se confie à ses parents, ne céder que devant une opposition ferme et exiger que l'enfant soit accompagné d'une personne majeure. Cependant, la transposition ne pose pas moins de problèmes que le modèle. Sans anticiper sur les difficultés que pose cette faculté au stade des soins, on peut immédiatement relever les incohérences graves qu'elle suscite quant au droit à l'information des parents.

On peut tout d'abord se poser la question de savoir si l'enfant peut demander à garder le secret à l'égard d'un seul de ses parents, l'autre recevant normalement l'information médicale ? Rien ne semble l'interdire dans le texte. Il est cependant pour le moins paradoxal que la loi permette à l'enfant d'écarter le droit à l'information d'un parent alors que ce n'est pas permis même à un parent qui exerce seul l'autorité parentale ! On peut gager qu'un certain nombre de refus des enfants seront largement téléguidentés par celui des parents qui s'occupe d'eux principalement.

On peut ensuite observer les prolongements ubuesques de ce droit au secret dans la consultation du dossier médical. L'article L. 1111-7 C.S.P. permet, en effet, à l'enfant d'interdire à ses parents l'accès à son dossier médical ou de le subordonner à la médiation d'un médecin. L'article 6 du décret du 29 avril 2002 précise que le médecin doit essayer de convaincre l'enfant d'autoriser la consultation du dossier par les parents, mais qu'en cas de maintien de l'opposition, celle-ci sera efficace. Mais si les parents demandent l'accès au dossier et qu'il leur est refusé au motif du refus de l'enfant, ils sauront tout au moins que ce dernier leur cache des informations médicales que l'on peut supposer graves. Le médecin sera-t-il amené, pour garder le secret, à affirmer faussement aux parents que ce dossier n'existe pas ? Peut-on imaginer que l'enfant demande que l'on ôte certaines pièces du dossier pour communiquer aux parents un dossier expurgé ? Autant de questions insolubles qui montrent bien l'opposition fondamentale qui existe entre autorité parentale et secret.

Les incohérences ne sont pas moindres au regard des prises de décisions thérapeutiques.

## II. – DÉCISION THÉRAPEUTIQUE ET AUTORITÉ PARENTALE

Loi de santé publique autant que sur les droits des malades, le nouveau texte rend plus facile la prise de décision thérapeutique en faveur des mineurs. L'idée qui sous-tend ses dispositions est qu'il faut permettre aux médecins de soigner les mineurs, éventuellement si nécessaire contre la volonté des parents. Cette inspiration se vérifiera aussi bien dans l'étude des décisions de choix d'une thérapeutique que dans l'épineux cas du refus de soins pour un mineur.

### A. – Le choix positif d'un traitement pour un mineur

Assez curieusement, l'article L. 1111-4 C.S.P. n'indique pas qui est habilité à décider que l'enfant suivra un traitement médical. On peut soit supposer qu'il s'agit des mêmes personnes que celles qui sont titulaires du droit à l'information, soit se référer aux règles générales de l'autorité parentale.

Cette seconde formule nous paraît préférable, car elle évite de se référer aux « titulaires » de cette autorité. On pourrait donc énoncer que chaque parent exerçant l'autorité parentale est habilité à décider d'un traitement médical bénin, le consentement des deux parents étant nécessaire pour les interventions graves. On retrouverait ici une jurisprudence bien connue <sup>1</sup>. Il faut cependant signaler l'existence d'un contentieux non négligeable concernant des parents s'opposant sur la thérapeutique à faire suivre par un enfant <sup>2</sup>. A cette question délicate en pratique, la loi Kouchner ne donne aucune solution. Le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants devront donc, comme actuellement,



prendre des décisions sur des bases législatives fragiles dans un domaine qui ne ressortit pas naturellement à leur compétence 3.

Le cœur des difficultés réside cependant dans l'article L. 1111-5 C.S.P. qui régit l'hypothèse où l'enfant ne veut pas se confier à ses parents. Une véritable majorité sanitaire est conférée à l'enfant, « dont les liens de famille sont rompus », qui bénéficie de la C.M.U. Il y aurait beaucoup à dire sur cette prétendue « rupture des liens de famille », totalement étrangère au droit de l'autorité parentale, et sur le fait que les organismes sociaux qui vont faire bénéficier un jeune de prestations d'assurances sociales vont par la même occasion le délivrer de la tutelle parentale !

Le désordre juridique n'est pas moindre dans le cas où un jeune désire garder le secret sans être en rupture avec ses parents. Passons sur les incohérences de rédaction du texte : dans la première phrase, il est question d'un médecin qui peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale (encore !) ; dans la phrase suivante, il n'est plus question que d'une « consultation » des parents. Le paradoxe réside surtout dans le fait que c'est précisément dans les cas graves, « lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure », que les parents seront mis hors course !

Il faut comprendre que la source de la dérogation à l'autorité parentale n'est pas, comme on pourrait le croire, la volonté de l'enfant, mais la nécessité médicale. De ce point de vue, la loi du 4 mars 2002 peut être rapprochée de celle relative à l'I.V.G. Fondamentalement, c'est parce que les grossesses d'adolescentes ne sont plus souhaitées qu'on a permis de les interrompre sans autorisation parentale. L'argument est encore plus fort dans le cas des maladies évoquées lors des travaux préparatoires : il est de toute évidence nécessaire qu'un mineur atteint du sida puisse être soigné, même si cela suppose une entorse au droit civil de la famille.

Reste qu'il serait irréaliste de croire que les difficultés sont toutes résolues. Si les questions de prise en charge par la Sécurité sociale ont été réglées, le signalement des absences scolaires ne pourra cependant pas être évité (cette difficulté est également connue en cas d'I.V.G.).

Surtout, le statut de la personne adulte qui « accompagne » l'enfant est tout aussi incertain que dans la loi du 4 juillet 2001 sur l'interruption de grossesse. Mais il y a cependant une grande différence entre les hypothèses visées par la loi de 2001 et celles de la loi Kouchner. Une interruption de grossesse est une intervention ponctuelle, brève et très généralement sans séquelles. Les affections visées par l'article L. 1111-5 C.S.P. sont d'une toute autre nature. Est-il bien réaliste d'imaginer que le secret soit gardé des mois ou des années durant ? Et que se passera-t-il si l'enfant décède en cours de traitement ? Sans doute l'article L. 1110-4 C.S.P. prévoit-il que le dossier médical ne soit pas consultable par les ayants droit en cas de refus du défunt. Peut-on raisonnablement penser que ces raisons juridiques suffiront à endiguer les plaintes et la colère des parents qui se retourneront tout naturellement contre le médecin et contre la personne qui a « accompagné » leur enfant jusqu'à l'issue fatale en les laissant dans l'ignorance du danger couru par leur enfant.

Plus délicate encore est l'hypothèse du refus de soins.

#### B. – Refus de soins et autorité parentale

Le refus de soins qui est envisagé par l'article L. 1111-4 C.S.P. est celui qui émanerait des parents ou du tuteur. Il est clairement permis au médecin de délivrer les soins indispensables lorsque le refus « risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ».

Ce texte est un progrès par rapport à la situation antérieure : le décret du 14 janvier 1974, précédemment utilisé en ce cas, ne concernait que les hôpitaux et, sur-tout, il supposait une instance

judiciaire devant le juge des enfants, source de lenteurs et de frais. Il était, de surcroît, fort contestable qu'une décision médicale soit considérée comme mesure d'assistance éducative 4.

Reste qu'en donnant toute latitude au médecin pour agir en conscience, le nouveau texte leur transfère une responsabilité dont ils se passeraient parfois. La décision judiciaire présentait l'avantage de garantir le médecin contre toute contestation quant à l'utilité de son intervention. Elle est d'ailleurs indispensable s'il faut contraindre physiquement les parents à laisser soigner leur enfant. Il est donc vraisemblable que le décret de 1974, qui n'est pas abrogé, sera encore sollicité : ainsi, récemment, le procureur de la République d'Auch a utilisé la procédure d'urgence en matière d'assistance éducative qui lui a permis de « placer » l'enfant auprès du centre hospitalier pour effectuer une transfusion sanguine refusée par les parents. C'est ensuite seulement que le juge des enfants a été saisi pour valider le placement et en ordonner mainlevée 5.

On notera que l'hypothèse où les parents souhaiteraient s'opposer à l'intervention décidée unilatéralement par un médecin n'est pas évoquée par la loi. Il faut supposer qu'ils pourraient en ce cas saisir le juge des référés 6.

Surtout, la loi du 4 mars 2002 n'a manifestement pas imaginé que la volonté concordante d'un adolescent et de ses parents puisse paralyser des soins nécessaires. Peut-on imaginer que les médecins saisissent un juge pour imposer une thérapie en ce cas 7 ? A partir de quel âge ne pourrait-on plus imposer de soins à un jeune qui les refuse si ses parents le soutiennent ?

Mais il s'agit alors de la problématique des refus de soins.

1. V. Paris, 29 sept. 2000, D. 2001, 1585, note DUVERT.

2. V. p. ex. Montpellier, 2 avr. 1998, Jurisdata n° 034961 ; Nîmes, 10 oct. 2001, Jurisdata, n° 160521 ; Rennes, 10 avr. 2000, Jurisdata, n° 120010 ; Toulouse, 7 avr. 2000, Jurisdata, n° 144843, etc.

3. M. Patrick MISTRETTA, in « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », J.C.P., éd. G, 2002, n° 141, estime que la loi aurait dû imposer la saisine du juge des tutelles en cas de désaccord.

4. De plus, le décret de 1974 ne visait que les enfants alors que la loi Kouchner résout aussi le problème des soins à délivrer à des majeurs incapables.

5. T. enf. Auch, 28 février 2003, R.T.D.C., 2003, p. 493, obs. critiques HAUSER.

6. On peut évoquer, par analogie, le cas des témoins de Jéhovah saisissant le juge administratif en la forme des référés pour éviter une transfusion sanguine : voir T.A. Lille, 25 août 2002 ; C.E., 16 août 2002, voir Cyril CLÉMENT, « Référé libertés fondamentales et refus de soins », Petites Affiches, 26 mars 2003, p. 4 ; obs. MELIN, in « Chronique de droit médical », Petites Affiches, 29 avril 2003 ; Putman, R.J.P.F., 2002, 12/12.

7. Voir C.A. Nancy, 3 décembre 1982, J.C.P., éd. G, 1983, II, 20081, note RAYMOND ; G.P., 1984, 1, 132, note DORSNER-DOLIVET.

## **Doc. 5 : Cour de cassation – Première chambre civile – 13 janvier 1998 – n° 96-05.136**

Texte intégral :

Cour de cassation Première chambre civile Cassation 13 janvier 1998 N° 96-05.136

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par :

1°/ Mme X.,

2°/ l'Association tutélaire des inadaptés d'Ille-et-Vilaine (A.T.I.), dont le siège est 63, avenue de Rochester, 35000 Rennes, ès qualités de tutrice de Mme X., en cassation d'un arrêt rendu le 18 octobre 1996 par la cour d'appel de Rennes (chambre spéciale des mineurs), au profit de la Direction des affaires sociales aide à l'enfance Ille-et-Vilaine, dont le siège est 13, avenue de Cucillé, BP 3173, 35031 Rennes, défendeurs à la cassation ;

en présence du :

Procureur général près la cour d'appel de Rennes, domicilié en son Parquet 19, rue de Chatillon, BP 3113, 35031 Rennes, LA COUR, composée selon l'article L. 131-6, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 novembre 1997, où étaient présents : M. Lemontey, président, M. Durieux, conseiller rapporteur, M. Renard Payen, conseiller, Mme Le Foyer de Costil, avocat général, Mme Aydalot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Durieux, conseiller, les observations de la SCP Richard et Mandelkern, avocat de Mme X., de l'Association tutélaire des inadaptés d'Ille-et-Vilaine, les conclusions de Mme Le Foyer de Costil, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 378-1, alinéa 2, du Code civil ;

Attendu que peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, quant une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7 du Code civil ;

Attendu que, pour prononcer la déchéance des droits de l'autorité parentale de Mlle X. sur son fils B..., né le 4 avril 1989, la cour d'appel retient qu'il n'est nullement établi que son état de santé l'empêchait d'exercer ses droits et devoirs de mère et qu'il ne pouvait être déduit du certificat du docteur Peutillot, psychiatre des hôpitaux, qu'elle était hors d'état de manifester sa volonté ou de prendre des initiatives afin d'avoir des nouvelles de son enfant ;

Attendu qu'en statuant ainsi, après avoir relevé qu'elle présentait "des troubles psychiatriques graves et durables", la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 octobre 1996, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor Public ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize janvier mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Composition de la juridiction : Président : M. LEMONTEY

Décision attaquée : cour d'appel Rennes (chambre spéciale des mineurs) 1996-10-18 (Cassation)

**Doc. 6 : VÉRON (Paul), « Décision médicale et minorité : l'impossibilité pour les titulaires de l'autorité parentale d'imposer au médecin le choix d'un traitement », RGDM, n° 65, 2017, p. 93-108.**

## Sommaire

### I. LE CHOIX ENTRE DEUX TRAITEMENTS INASSIMILABLE À UNE DÉCISION D'ARRÊT DES TRAITEMENTS

A. La distinction entre « traitement palliatif » et « soin palliatif »

B. L'inapplicabilité des dispositions relatives aux décisions de fin de vie

### II. LE DROIT DE CONSENTIR À UN TRAITEMENT INASSIMILABLE À UN DROIT DE CHOISIR SON TRAITEMENT

A. L'impossibilité pour les titulaires de l'autorité parentale d'exiger un traitement

B. L'exigence de proportionnalité dans le choix du traitement.

### III. CONSEIL D'ÉTAT, 26 JUILLET 2017, RÉF., FORMATION COLLÉGIALE, N° 412618

Le Conseil d'État a rendu, le 26 juillet 2017<sup>1</sup> dernier, une décision riche d'enseignements, tant sur les limites du champ d'application des dispositions légales et réglementaires relatives à la fin de vie<sup>2</sup>, que sur l'étendue des pouvoirs de l'autorité parentale s'agissant des décisions relatives à la santé d'un mineur.

L'affaire concernait un jeune patient âgé de dix ans, atteint d'une leucémie aiguë. À la suite d'un premier traitement reçu en Roumanie, qui lui avait permis d'obtenir une rémission, l'enfant avait présenté, en mars 2016, une encéphalite-herpétique entraînant un mal épileptique et un état comateux. À la demande de ses parents, il est transféré à l'hôpital la Timone à Marseille et pris en charge par le service de réanimation médico-chirurgicale pédiatrique. Sorti du coma, l'enfant présente des séquelles neurologiques lourdes à la fois motrices, comitiales et cognitives. Il est alors admis dans un établissement assurant sa rééducation, où des améliorations sur le plan moteur sont constatées. Une récurrence de la leucémie, au mois de juin 2017, justifie son admission au sein du service d'onco-hématologie pédiatrique de l'hôpital Arnaud de Villeneuve du centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier. Au vu de l'état du patient, l'équipe médicale décide d'assurer une prise en charge palliative et de ne pas réaliser la chimiothérapie à visée curative exigée par les parents. Sollicité pour avis par le père de l'enfant, le service d'hématologie pédiatrique de l'Assistance publique des hôpitaux de Marseille (APHM) confirme le choix du traitement effectué par le CHU de Montpellier. Cette stratégie thérapeutique est également validée à l'issue d'une réunion de concertation pluridisciplinaire interrégionale.

Face au refus du CHU de mettre en place en urgence un traitement de chimiothérapie à visée curative, les parents saisissent alors le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, sur le fondement

de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, afin qu'il soit enjoint à l'établissement de mettre en place sans délai ledit traitement au profit de leur fils. Déboutés en première instance<sup>3</sup>, les requérants relèvent appel devant le Conseil d'État. Ils font notamment valoir que la décision, prise par le personnel médical du CHU, de refuser de mettre en œuvre une chimio- thérapie curative constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Selon eux, il est porté atteinte, d'une part, au droit au respect de la vie, dès lors que l'absence de mise en place d'une stratégie thérapeutique à visée curative conduira au décès de leur enfant et, d'autre part, au droit au respect du consentement, puisque la décision prise est en désaccord avec la position de la famille de l'intéressé. Ils sollicitent en conséquence d'enjoindre à l'établissement de mettre en place le protocole de chimiothérapie curative au profit de leur fils.

Les juges du Palais Royal étaient alors amenés à s'interroger sur deux points. Une première interrogation était relative à l'identification des règles applicables au litige: « droit commun » de l'acte médical ou dispositions spéciales relatives à la fin de vie ? La réponse dépendait de la qualification donnée à la décision médicale en cause. La corticothérapie et la chimiothérapie orale appliquées à l'enfant devaient-elles être considérées comme de simples « soins palliatifs » ? Et le refus de mettre en œuvre le traitement de chimiothérapie sollicité pouvait-il s'analyser, dès lors, comme une décision d'arrêt des traitements au sens de l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique ? Une seconde interrogation était relative à l'étendue des pouvoirs des titulaires de l'autorité parentale, s'agissant d'une décision ayant pour objet la santé d'un mineur. Plus précisément, les parents disposaient-ils, en l'espèce, du pouvoir d'exiger du médecin en charge du patient le traitement de chimiothérapie curative litigieux ?

Le Conseil d'État apporte sur ces deux points d'intéressantes précisions. D'une part, le refus d'un professionnel ou d'un établissement de santé de pratiquer un traitement déterminé, pour en privilégier un autre, ne se confond pas avec une décision de refus ou d'arrêt des traitements au sens des dispositions relatives à la fin de vie. D'autre part, le droit dont bénéficient le patient majeur ou, s'agissant d'un mineur, les titulaires de l'autorité parentale, de consentir à tout acte médical, ne leur confère pas la faculté d'exiger la mise en œuvre d'un traitement particulier.

Il ressort de cette solution une double distinction, structurante pour le droit médical contemporain: pas plus que le choix entre deux stratégies thérapeutiques ne se confond avec une décision d'arrêt des traitements (I), le droit de consentir à l'acte médical ne se confond avec un droit de choisir son traitement (II).

## **I. LE CHOIX ENTRE DEUX TRAITEMENTS INASSIMILABLE À UNE DÉCISION D'ARRÊT DES TRAITEMENTS**

### **A. La distinction entre « traitement palliatif » et « soin palliatif »**

Un premier enjeu de l'affaire résidait dans la qualification des différents actes médicaux mis en œuvre au bénéfice de l'enfant. Ces derniers consistaient dans une corticothérapie, une chimiothérapie palliative orale ainsi qu'une hydratation. Les parents du mineur faisaient valoir qu'une telle option médicale se révélait « inefficace contre la leucémie », l'équipe n'ayant proposé « que des soins palliatifs

et de confort ayant pour objet de stabiliser l'état du jeune A jusqu'à son décès ». Ils tentaient dès lors de convaincre le juge administratif que ces différents actes constituaient de simples « soins palliatifs » au sens où l'entend l'article L. 1110-10 du Code de la santé publique, des soins « qui visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage ». À suivre ce raisonnement, le refus de mettre en œuvre la chimiothérapie curative était assimilable à une décision de refus ou d'arrêt des traitements au sens de l'article L. 1110-5-1 du même code. Les dispositions spéciales applicables aux décisions de fin de vie trouvant à s'appliquer, le refus de chimiothérapie opposé par le médecin et son équipe n'était légal qu'à la condition que la mise en œuvre de ce traitement fût constitutive d'une obstination déraisonnable. Rappelons en effet les dispositions de l'article L. 1110-5-1, selon lesquelles les actes dispensés au malade « ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre et que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire ».

Précisément, les parents faisaient valoir que « les conditions du recours à la procédure prévue à l'article L. 1110-5-1 n'étaient pas remplies puisque le traitement par chimiothérapie curative sollicité ne constitue pas une obstination déraisonnable, en ne relevant pas d'un maintien artificiel de la vie, n'étant ni inutile ni disproportionné [...] ». Ils concluaient dès lors à l'illégalité du refus opposé par le CHU. Ce raisonnement n'est cependant pas suivi par le Conseil d'État, qui relève que la corticothérapie et la chimiothérapie orale mises en œuvre ne constituent pas de simples « soins palliatifs » au sens des dispositions sur la fin de vie, mais bien un « traitement palliatif [...] visant à contrôler la maladie du jeune A », et ayant « permis une stabilisation du nombre des cellules leucémiques ». Loin de viser simplement à soulager les souffrances du malade, ces actes ont pour fonction et pour effet de stabiliser son état et de retarder l'évolution de la maladie. Ces traitements palliatifs visent donc bien, sinon à guérir, du moins à lutter contre la leucémie. En cela, ils caractérisent une stratégie thérapeutique alternative à la chimiothérapie curative. On saisit dès lors l'ambiguïté du terme « palliatif », selon qu'il est associé à un soin ou à un traitement : « le terme "palliatif" est compatible avec un traitement destiné à ralentir l'évolution de la leucémie sans pouvoir l'éradiquer. En hématologie, la diminution des cellules malignes par chimiothérapie peut être efficace pendant des mois même si l'on ne peut guérir le malade. Seule la greffe peut y prétendre, encore faut-il qu'elle ne soit pas disproportionnée compte tenu de l'état du patient »<sup>4</sup>.

La décision du Conseil d'État invite donc à distinguer trois catégories d'actes médicaux<sup>5</sup> : tout d'abord, les **traitements curatifs**, destinés à guérir la maladie ; ensuite, les **traitements palliatifs**, ayant pour objet d'en retarder l'évolution ; enfin, les **soins palliatifs**, visant à soulager les souffrances du malade. Les traitements dispensés à l'enfant relevaient en l'espèce de cette catégorie intermédiaire, s'inscrivant dans une démarche thérapeutique. De décision d'arrêt des traitements, il n'était donc point question.

## **B. L'inapplicabilité des dispositions relatives aux décisions de fin de vie**

Pour le Conseil d'État, « il résulte de l'instruction que le litige porté devant le juge des référés ne concerne pas la suspension d'un traitement ou le refus d'en entreprendre un au sens de l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique mais le choix d'administrer un traitement plutôt qu'un autre, au vu du bilan qu'il appartienne aux médecins d'effectuer en tenant compte, d'une part, des risques encourus et, d'autre part, du bénéfice escompté ». Le refus du médecin en charge du patient de mettre en œuvre **un** traitement particulier, pour en privilégier un autre, se distingue donc de la décision médicale d'abandonner **tout** traitement. Dans le premier cas, le professionnel exerce sa liberté de prescription en portant son choix sur une option thérapeutique, ce qui implique logiquement d'en écarter d'autres. Dans le second, il renonce à lutter contre la maladie pour assurer au malade une fin de vie digne, en prenant en charge ses souffrances.

Par conséquent, il n'était pas attendu du juge qu'il contrôle que l'application du traitement de chimiothérapie curative, refusée par l'équipe médicale, aurait été constitutive d'une obstination déraisonnable. En effet, le refus du médecin d'appliquer un traitement n'a pas à être fondé sur un tel critère lorsqu'une alternative thérapeutique, serait-elle palliative, est effectivement mise en œuvre. Ainsi, précise le Conseil d'État, « dès lors qu'une prise en charge thérapeutique est assurée par l'hôpital, il n'appartient pas au juge des référés [...] de prescrire à l'équipe médicale que soit administré un autre traitement que celui qu'elle a choisi de pratiquer à l'issue du bilan qu'il lui appartient d'effectuer ». Pour apprécier le cadre juridique applicable, il importe donc de qualifier la nature de la décision médicale concernée: est-on en présence d'une décision d'arrêt des traitements caractérisant un « laisser mourir » ? Ou bien d'un choix thérapeutique, expression de la liberté de prescription du médecin en charge du patient ?

Les choses auraient été quelque peu différentes si le refus de chimiothérapie était intervenu sans que l'équipe médicale ne mette en œuvre de thérapie alternative. Dans ce cas, nous aurions bien été face à une décision d'arrêt des traitements au sens de la loi *Claeys-Leonetti*. Rappelons qu'en présence d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, c'est au médecin qu'il revient d'apprécier, après mise en œuvre de la procédure collégiale prévue par les textes, l'opportunité de mettre fin aux traitements. La décision appartient donc au médecin même si, lorsque des directives anticipées ont été rédigées, ce dernier est désormais en principe tenu de les suivre<sup>6</sup>. En présence d'un mineur, l'article R. 4127-37-2 du Code de la santé publique prévoit seulement que l'« avis des titulaires de l'autorité parentale » – et non leur consentement – doit être recueilli. Certes, le Conseil d'État<sup>7</sup> a récemment précisé, dans une affaire relative à l'arrêt des traitements dispensés à une fillette atteinte de graves lésions neurologiques, qu'une attention particulière devait être portée à la volonté parentale : « à défaut de pouvoir rechercher quelle aurait été la volonté de la personne s'agissant d'un enfant de moins d'un an à la date de la décision, l'avis des parents, qui s'opposent tous les deux à l'arrêt des traitements, revêt une importance particulière ». Pour autant, cet avis d'importance particulière demeure un avis consultatif, qui ne confère pas aux parents le pouvoir de mettre un veto à l'arrêt des traitements jusqu'alors dispensés à l'enfant.

La question de la légalité de l'article R. 4127-37-2 du Code de la santé publique demeure cependant posée, dès lors que ce texte réglementaire déroge à l'article 371-1 du Code civil, disposition légale dont

il ressort que les décisions relatives au mineur – y compris celles touchant à sa santé – relèvent en principe du pouvoir de l'autorité parentale. Or, sauf à ce qu'un texte de loi le prévoie expressément, un texte réglementaire ne saurait, en vertu de la hiérarchie des normes, déroger à une disposition légale. La difficulté semble néanmoins devoir être résolue de la manière suivante. La loi prohibe au soignant toute obstination déraisonnable dans les soins et traitements dispensés à la personne. Or, une décision d'arrêt des traitements relative à un malade hors d'état de s'exprimer ne pouvant être fondée que sur ce motif légal, on conçoit mal que les parents disposent, dans ce contexte, du pouvoir d'exiger la poursuite de traitements, ce qui irait par hypothèse contre l'intérêt du mineur. Dans ces conditions, le fait que les titulaires de l'autorité parentale n'émettent qu'un avis s'explique par le souci de l'intérêt de l'enfant, qui est ici de ne pas subir d'obstination déraisonnable dans la poursuite des traitements. L'appréciation de ce critère, rappelons-le, repose sur « des éléments médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient »<sup>8</sup>, la volonté exprimée par les parents étant un des éléments à prendre en compte dans cette évaluation. Dès lors, il semble difficilement concevable d'exiger du médecin qu'il recueille le consentement des parents à l'arrêt des traitements, sauf à conférer à ces derniers le pouvoir de laisser perdurer un acharnement thérapeutique.

On aurait pu rétorquer qu'à la lecture de l'article L. 1110-5-1, la décision d'arrêter les traitements n'appartient au médecin qu'en présence d'un malade hors d'état d'exprimer sa volonté. En présence d'un mineur, en revanche, cette volonté pouvant être exprimée par les représentants légaux, la décision devrait alors revenir à ces derniers, tout comme elle revient à la personne majeure en état de s'exprimer. C'est toutefois méconnaître la fonction de l'autorité parentale, qui n'est pas d'exprimer la volonté du mineur mais de protéger les intérêts de celui-ci<sup>9</sup>. Le choix exprimé par la personne majeure en n de vie d'arrêter les traitements est un acte d'autodétermination, expression d'une liberté individuelle, qui n'est pas transposable à une situation de représentation légale<sup>10</sup>. Dès lors, face à un patient mineur et quelle que soit la situation, c'est au médecin d'apprécier si la poursuite des soins serait constitutive d'obstination déraisonnable, en tenant compte de l'avis des titulaires de l'autorité parentale, mais aussi de l'avis du mineur lui-même lorsqu'il est en état de l'exprimer.

En l'espèce, les parents contestaient, non le bien-fondé d'une décision d'arrêt des traitements, mais le choix fait par les médecins d'une stratégie thérapeutique – la chimiothérapie palliative associée à une corticothérapie – plutôt qu'une autre – la chimiothérapie curative. L'application des dispositions sur la n de vie écartée, c'était alors le droit commun de la décision médicale qui avait lieu de s'appliquer. Or, de ce point de vue, si la loi prévoit que le médecin recueille le consentement des titulaires de l'autorité parentale pour les décisions relatives à la santé du mineur, ce droit de consentir ne leur permet pas d'exiger la mise en œuvre d'un traitement déterminé.

## **II. LE DROIT DE CONSENTIR À UN TRAITEMENT INASSIMILABLE À UN DROIT DE CHOISIR SON TRAITEMENT**

### **A. L'impossibilité pour les titulaires de l'autorité parentale d'exiger un traitement**



La question du consentement du patient aux actes qui lui sont proposés est principalement régie par les dispositions de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, qui prévoient que « toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. [...] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

S'agissant du mineur, le droit de consentir revient aux titulaires de l'autorité parentale et non au mineur lui-même, en application de l'article 371-1 du Code civil, bien que le code de la santé publique précise que « le consentement du mineur [...] doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ». L'article L. 1111-2, cinquième alinéa du Code de la santé publique fait également des représentants légaux les destinataires de l'information médicale tout en ajoutant que les mineurs « ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée [...] à leur degré de maturité [...] ». Toutefois, ce pouvoir de consentir reconnu aux titulaires de l'autorité parentale, qui implique corrélativement la faculté de refuser les soins ou les traitements proposés, trouve là encore une limite dans l'intérêt de l'enfant. En effet, le septième alinéa de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose que : « Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale [...] risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur [...], le médecin délivre les soins indispensables »<sup>11</sup>. Le médecin a donc un devoir de transgression du refus parental lorsque ce dernier met gravement en danger la santé de l'enfant<sup>12</sup>.

Ce droit au consentement ne confère qu'un droit d'accepter ou de refuser la préconisation du médecin et non la faculté pour les parents d'exiger la mise en œuvre d'un traitement déterminé. En effet, le consentement à l'acte médical désigne la faculté d'adhérer ou non aux propositions du professionnel de santé; il confère essentiellement un pouvoir négatif, celui d'opposer un veto. C'est précisément ce que rappelle le Conseil d'État dans l'affaire ici commentée. Pour le juge administratif, s'il résulte de la lecture combinée des articles L. 1110-5 et L. 1111-4 du Code de la santé publique que « toute personne a le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé sous réserve de son consentement libre et éclairé [...], ces mêmes dispositions ni aucune autre ne consacrent, au profit du patient, un droit de choisir son traitement ». Il en va logiquement de même s'agissant du « consentement à ce que soit pratiqué sur un mineur un acte médical ou un traitement », consentement « donné par les titulaires de l'autorité parentale, en vertu de l'article 371-1 du Code civil ». L'impossibilité pour les titulaires de l'autorité parentale d'exiger un traitement avait déjà pu être soulignée par certains juges du fond. Le tribunal de grande instance de Paris a par exemple jugé que « le désir légitime des demandeurs de tout mettre en œuvre pour favoriser la guérison de leur enfant ne peut leur permettre de demander à l'État de s'immiscer dans les relations patients/praticiens et dans l'exercice indépendant de l'art médical en exigeant la réalisation d'une intervention chirurgicale dont l'appréciation de la pertinence ne relève pas, de surcroît, du débat judiciaire, mais de la seule compétence des professionnels de santé devant en conscience et dans l'intérêt de l'enfant décider du traitement le plus adapté à son état »<sup>13</sup>. Le principe d'indépendance de l'art médical<sup>14</sup> veut en effet qu'un médecin ne puisse se voir imposer le choix d'un traitement qu'il désapprouve. Car, rappelons-le, l'objet du litige porté devant le juge administratif n'était pas la transgression par les médecins d'une opposition

parentale aux traitements mis en œuvre<sup>15</sup>, mais bien le refus des médecins d'accéder à une demande parentale portant sur un traitement particulier. La violation invoquée de la règle du consentement n'était donc pas caractérisée.

Si la solution de l'arrêt ne peut qu'être approuvée, l'affirmation selon laquelle les dispositions du Code de la santé publique « ni aucune autre ne consacrent, au profit du patient, un droit de choisir son traitement », appelle malgré tout quelques précisions. Ainsi formulée, elle semble faire peu de cas du premier alinéa de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, dont il ressort que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ». La doctrine majoritaire voit dans cette règle la consécration d'un droit à la « codécision »<sup>16</sup>, qui implique que le patient ait la possibilité de discuter, avec le professionnel, du traitement le plus approprié à son état, après avoir été informé notamment des différentes alternatives<sup>17</sup> et des principaux risques encourus. Bien que la portée exacte de cette disposition demeure encore imparfaitement déniée, il ne fait pas de doute que la loi confère au patient le droit de participer au choix de son traitement. Cette règle de la codécision devrait, selon toute apparence, s'appliquer également aux titulaires de l'autorité parentale, amenés à consentir et destinataires de l'information médicale. En conséquence, il semblerait plus exact d'affirmer qu'aucune disposition ne confère au patient le droit **d'exiger** ou de choisir **unilatéralement** son traitement, au sens où ce dernier ne peut imposer sa volonté au professionnel. Il en va *a fortiori* de même des représentants légaux du mineur. Il est vrai qu'en l'espèce, la marge de manœuvre dans le choix de la thérapeutique semblait réduite, dès lors que la stratégie palliative mise en œuvre apparaissait la seule envisageable, le recours à une chimiothérapie curative étant contre-indiqué.

### **B. L'exigence de proportionnalité<sup>18</sup> dans le choix du traitement.**

Si la détermination du traitement adéquat relève de la compétence médicale et appartient avant tout au professionnel, ce choix demeure néanmoins encadré. En particulier, rappelle le Conseil d'État, il ressort de l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique que la personne prise en charge a « le droit de recevoir [...], les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées ». Ce texte ajoute que « les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ». Le juge administratif était dès lors amené à contrôler les raisons qui, en l'espèce, avaient conduit l'équipe médicale à juger la corticothérapie et la chimiothérapie orale préférables à une chimiothérapie curative, compte tenu de la situation médicale du mineur. Ces deux stratégies thérapeutiques, l'une palliative, l'autre curative, comportaient en effet pour le patient « des risques, en particulier vitaux », ce qui justifiait que le juge des référés, gardien des libertés fondamentales<sup>19</sup>, exerce un contrôle sur le bien-fondé du choix opéré par les médecins. Ce choix apparaissait en l'espèce particulièrement réfléchi, tant au regard de la place accordée à la concertation, que des éléments médicaux pris en compte.

En effet, le refus des professionnels de mettre en œuvre, « à ce stade », la chimiothérapie curative litigieuse, était fondé principalement sur trois éléments. D'une part, ce traitement apparaissait contre-

indiqué « compte tenu des séquelles neurologiques de l'encéphalite herpétique dont a souffert le jeune A et des effets délétères des produits neurotoxiques qui devraient lui être injectés ». D'autre part, les médecins ont relevé que « l'état d'agitation du patient rend techniquement difficile, eu égard au risque d'arrachage des perfusions et de nécroses cutanées subséquentes, la réalisation d'un traitement intensif dont l'efficacité suppose qu'il soit mené jusqu'à son terme ». En n et surtout, le but du traitement était la réalisation d'une allogreffe de moelle épinière en cas de rémission complète du patient, objectif qui n'était pas susceptible d'être atteint au vu de l'état actuel de ce dernier et des risques graves de l'intervention. Dès lors, le rapport bénéfice/risque d'une telle stratégie thérapeutique apparaissait défavorable. Dans ces conditions, le CHU de Montpellier a pu déduire « qu'une chimio- thérapie curative ne constituait pas le traitement le plus approprié, compte tenu de la très forte probabilité de son inutilité, d'une part, et des grandes souffrances ainsi que des risques élevés qu'il entraînerait, d'autre part ». Le premier devoir du médecin est celui de ne pas nuire au patient, ce qui implique de ne pas lui faire courir un risque excessif, et ce malgré la volonté légitime des parents de tout tenter pour guérir la maladie de leur enfant. Le choix d'un traitement palliatif apparaissait dès lors justifié et il n'y avait pas lieu, dans ces conditions, « de prescrire à l'équipe médicale que soit administré un autre traitement que celui qu'elle a choisi de pratiquer à l'issue du bilan qu'elle a effectué ».

### **III. CONSEIL D'ÉTAT, 26 JUILLET 2017, RÉF., FORMATION COLLÉGIALE, N° 412618**

Vu la procédure suivante :

M. E... D... et Mme C... B... ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, en premier lieu, de juger que la décision de refus de pratiquer le traitement par chimiothérapie curative sur leur fils A... D...-B..., atteint d'une leucémie aiguë lymphoblastique T, prise par le personnel médical du centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier le 6 juillet 2017 constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une ou plusieurs libertés fondamentales, en deuxième lieu d'enjoindre au CHU de Montpellier de mettre en place le protocole en vigueur de chimiothérapie curative au profit de A... D...-B... sans délai, et ce, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance et, en troisième lieu, d'ordonner une expertise médicale avec pour mission de se prononcer, dans un délai de deux mois à compter du début des soins par chimiothérapie, sur l'intérêt ou non de mettre en place le traitement par la chimiothérapie sollicité.

Par une ordonnance n° 1703252 en date du 12 juillet 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté la demande de M. D... et Mme B...

Par une requête, enregistrée le 19 juillet 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. D... et Mme B... demandent au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : 1°) d'annuler cette ordonnance; 2°) d'enjoindre au président du centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier de procéder au traitement par chimiothérapie à visée curative sur A... D...-B... ; 3°) à titre subsidiaire, d'ordonner la réalisation d'une expertise médicale ayant pour mission de se prononcer, dans un délai de dix jours, sur l'utilité, les chances de succès et les

risques d'une chimiothérapie sur A... D...-B... ; 4°) de mettre à la charge du CHU de Montpellier la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que la corticothérapie mise en place se révèle inefficace contre la leucémie et que n'ont été proposés que des soins palliatifs et de confort ayant pour objet de stabiliser l'état du jeune A... jusqu'à son décès ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie de A... D...-B... et au droit au respect du consentement dès lors que l'absence de mise en place d'une stratégie thérapeutique à visée curative conduira à son décès en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique, et que cette décision est en désaccord avec la position de la famille de l'intéressé ;
- l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Montpellier est insuffisamment motivée dès lors que, d'une part, elle ne précise pas si l'état de santé de leur fils constitue un obstacle dirimant à la possibilité médicale de mener à son terme le processus de traitement par chimiothérapie et de la greffe de moelle osseuse et, d'autre part, elle ne justifie pas le rejet de la demande d'expertise sollicitée, alors que le centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier y était favorable dans ses écritures ;
- elle est entachée d'une erreur de droit et d'une inexacte qualification juridique en ce qu'elle méconnaît les dispositions de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique et les articles 371-1 et 375 du Code civil dès lors qu'elle a considéré que le patient était hors d'état d'exprimer sa volonté alors que les décisions relatives à l'état de santé d'un mineur reviennent aux titulaires de l'autorité parentale et non au mineur lui-même ;
- elle est entachée d'une erreur de droit et d'appréciation des faits dès lors que les conditions du recours à la procédure prévue à l'article L. 1110-5-1 n'étaient pas remplies puisque le traitement par chimiothérapie curative sollicité ne constitue pas une obstination déraisonnable, en ne relevant pas d'un maintien artificiel de la vie, n'étant ni inutile ni disproportionné, en étant le seul à même de guérir définitivement A... D...-B... ;
- le collège médical du CHU de Marseille a commis une erreur en estimant que des éventuels soins de réanimation étaient disproportionnés et devaient laisser place aux soins de confort dès lors que A... D...-B... a pu respirer sans ventilation artificielle, que ses capacités cognitives se sont améliorées, qu'il a pu se tenir debout et marcher et que ses parents sont informés des risques que présente une chimiothérapie curative et des souffrances qu'elle est susceptible d'engendrer pour leur fils.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 juillet 2017, le centre hospitalier universitaire de Montpellier conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu:

- la Constitution, notamment son préambule ;
- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment ses article 2 et 3 ;
- le Code civil ;
- le Code de la santé publique, modifié notamment par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 ;
- le Code de justice administrative.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. D... et Mme B..., d'autre part, le centre hospitalier universitaire de Montpellier et la ministre des Solidarités et de la Santé en qualité d'observateur ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du lundi 24 juillet 2017 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- M<sup>e</sup> Fabiani, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de M. D... et Mme B... ;
- les représentants de M. D... et Mme B..., et M. D... en personne ;
- M<sup>e</sup> Le Prado, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat du centre hospitalier universitaire de Montpellier ;
- les représentants du centre hospitalier universitaire de Montpellier. Et à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 juillet 2017, présentée pour M. D... et Mme B... ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 juillet 2017, présentée pour le centre hospitalier universitaire de Montpellier ;

Considérant ce qui suit :

**1.** Il résulte de l'instruction qu'une leucémie aiguë lymphoblastique T hyperleucocytaire avec caryotype défavorable a été diagnostiquée, le 16 février 2016, sur le jeune A... D...-B..., né le 28 août 2006. Alors que le traitement reçu en Roumanie lui avait permis d'obtenir une rémission, le jeune A... a présenté, le 29 mars 2016, une encéphalite-herpétique entraînant un mal épileptique et un état comateux. Transféré, le 12 mai 2016, à l'hôpital la Timone à Marseille, à la demande de ses parents, il a été pris en charge par le service de réanimation médico-chirurgicale pédiatrique. Le jeune enfant est sorti du coma tout en présentant des séquelles neurologiques lourdes à la fois motrices, comitiales et cognitives. Au mois de juillet 2016, il est admis en rééducation à l'institut Saint-Pierre de Palavas-Les-Flots où des améliorations sur le plan moteur ont été constatées. Un contrôle sanguin, effectué le 14 juin 2017, a révélé une récurrence de la leucémie qui a entraîné son admission au sein du service oncologie pédiatrique de l'hôpital Arnaud de Villeneuve du centre hospitalier universitaire (CHU) de

Montpellier. Au vu de l'état du jeune A..., l'équipe médicale a décidé d'assurer une prise en charge palliative et de ne pas réaliser une chimiothérapie à visée curative. Sollicité pour avis par M. D..., le service d'hématologie pédiatrique de l'Assistance publique des hôpitaux de Marseille (APHM) a confirmé le choix du traitement effectué par l'hôpital de Montpellier. Le 30 juin 2017, la situation du jeune patient a été évoquée lors d'une réunion de concertation pluridisciplinaire interrégionale, à laquelle ont participé les équipes du CHU de Nice, de l'APH de Marseille et du CHU de Montpellier. Cette réunion a conduit à valider la stratégie thérapeutique retenue par ce dernier. Le 3 juillet 2017, M. D... a demandé à l'hôpital de Montpellier la mise en place en urgence d'un traitement de chimiothérapie à visée curative. Le 6 juillet 2017, un refus a été opposé à cette demande. Le 10 juillet 2017, M. D... et Mme B... ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au CHU de Montpellier de mettre en place sans délai une chimiothérapie à visée curative au profit de leur fils A... Ils relèvent appel de l'ordonnance du 12 juillet 2017 par laquelle le juge des référés a rejeté cette demande.

**2.** Aux termes de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. [...] / Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. [...] » Aux termes de l'article L. 1110-5 du même code : « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté [...] Toute personne a le

droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté ». Il résulte de ces dispositions que toute personne a le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé sous réserve de son consentement libre et éclairé. En revanche, ces mêmes dispositions ni aucune autre ne consacrent, au profit du patient, un droit de choisir son traitement. Sans préjudice des pratiques mises en place visant à recueillir l'avis des mineurs et hormis les cas où la loi en dispose autrement, le consentement à ce que soit pratiqué sur un mineur un acte médical ou un traitement est donné par les titulaires de l'autorité parentale, en vertu de l'article 371-1 du Code civil. L'article R. 4127-42 du Code de la santé publique dispose d'ailleurs que : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement ».

**3.** Compte tenu, d'une part, des éléments circonstanciés et produits au dossier qui attestent des diligences accomplies par l'équipe médicale en charge du jeune A... pour déterminer le traitement le plus approprié à son état de santé, et en particulier de la concertation engagée par le CHU de Montpellier

avec les équipes hospitalières de Marseille et de Nice, et eu égard, d'autre part, aux nombreuses pièces médicales versées au dossier ainsi qu'aux indications très précises fournies lors de l'audience, il n'y a pas lieu pour le juge des référés du Conseil d'État d'ordonner une expertise médicale.

4. Il résulte de l'instruction que le litige porté devant le juge des référés ne concerne pas la suspension d'un traitement ou le refus d'en entreprendre un au sens de l'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique mais le choix d'administrer un traitement plutôt qu'un autre, au vu du bilan qu'il appartient aux médecins d'effectuer en tenant compte, d'une part, des risques encourus et, d'autre part, du bénéfice escompté.

5. Il ressort tant des pièces du dossier que des échanges au cours de l'audience que le refus du centre hospitalier universitaire de Montpellier d'engager, à ce stade, une chimiothérapie intensive à visée curative se fonde sur les trois séries de considérations suivantes. En premier lieu, ce traitement est contre-indiqué, compte tenu des séquelles neurologiques de l'encéphalite herpétique dont a souffert le jeune A... et des effets délétères des produits neurotoxiques qui devraient lui être injectés. En deuxième lieu, l'état d'agitation du patient rend techniquement difficile, eu égard au risque d'arrachage des perfusions et de nécroses cutanées subséquentes, la réalisation d'un traitement intensif dont l'efficacité suppose qu'il soit mené jusqu'à son terme. En n, l'objectif poursuivi par ce traitement, qui consiste en la réalisation d'une allogreffe de moelle [0] en cas de rémission complète, n'est en tout état de cause pas susceptible d'être atteint au vu de l'état actuel du jeune A... Il apparaît en e et que les conditions requises pour la réussite d'une greffe ne sont pas remplies en l'absence de coopération envisageable avec le patient et eu égard aux risques graves qu'elle ferait courir à celui-ci. Le CHU de Montpellier, dont l'appréciation a été confirmée sur ce point par les équipes hospitalières de Nice et de Marseille, a déduit de l'ensemble de ces éléments qu'une chimio- thérapie curative ne constituait pas le traitement le plus approprié, compte tenu de la très forte probabilité de son inutilité, d'une part, et des grandes souffrances ainsi que des risques élevés qu'il entraînerait, d'autre part. Il a donc opté, contrairement à ce que demandait M. D... en sa qualité de père, titulaire de l'autorité parentale, pour un traitement palliatif visant à contrôler la maladie du jeune A... Ce traitement, qui consiste en une corticothérapie, une chimiothérapie palliative orale et une hydratation, a permis une stabilisation du nombre des cellules leucémiques. Il donne lieu à un suivi régulier conduisant à son adaptation et reste susceptible d'être infléchi au vu des évolutions constatées. Il apparaît ainsi que le choix du traitement administré au jeune A... résulte de l'appréciation comparée, par les médecins du CHU de Montpellier, des bénéfices escomptés des deux stratégies thérapeutiques en débat ainsi que des risques, en particulier vitaux, qui y sont attachés. Dans ces conditions et dès lors qu'une prise en charge thérapeutique est assurée par l'hôpital, il n'appartient pas au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'une demande tendant à ce que soit ordonnée une mesure de sauvegarde du droit au respect de la vie garanti par l'article 2 de la Convention européenne de sauve- garde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de prescrire à l'équipe médicale que soit administré un autre traitement que celui qu'elle a choisi de pratiquer à l'issue du bilan qu'il lui appartient d'effectuer.

6. Il résulte de ce qui précède que M. D... et Mme B... ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par l'ordonnance du 12 juillet 2017 qui est suffisamment motivée, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté leur demande. Les dispositions de l'article L. 761-1 du Code de

justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à leur titre, à la charge du CHU de Montpellier.

## **ORDONNE :**

- **Article 1<sup>er</sup>** : La requête de M. D... et Mme B... est rejetée ;
- **Article 2** : La présente ordonnance sera notifiée à M. E... D... à Mme C... B... et au centre hospitalier de Montpellier.

*Copie en sera adressée pour information à la ministre des Solidarités et de la Santé.*

1. CE, 26 juillet 2017, n° 412618, *JCP G* 2017 n° 39, p. 1711, note F. Vialla ; *AJDA* 2017, n° 33, p. 1887, obs. G. Odinet et S. Roussel.
2. Il s'agit principalement des dispositions issues de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (loi Leonetti), réformée par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (loi Claeys-Leonetti). Sur cette dernière loi, Mistretta (P.), *JCP G* n° 8, 22 février 2016, doct. 240 ; Cheynet de Beaupré (A.), *D.* 2016, p. 472 ; Dionisi-Peyrusse (A.), *AJ Fam.* 2016, p. 127 ; Denizot (A.), *RTD civ.* 2016, p. 460 ; Terrier (E.), *Gaz. Pal.* 29 mars 2016, n° 13 ; Doublet (Y.-M.), *Petites a ches* 18 mars 2016, n° 56 ; Véron (P.), Vialla (F.), *Médecine & Droit*, 2016 n° 139 p. 85 ; Bergoignan-Esper (C.), *RDSS*, 2016, p. 296 ; Vialla (F.), *RDS*, n° 70, 2016, p. 261 et *RGDM* 2016, n° 59, p. 87.
3. TA Montpellier, 12 juillet 2017, n° 1703252.
4. Vialla (F.), « *Primum non nocere* », *JCP G*, 2017 n° 39, p. 1711.
5. Les modes de classification juridique des actes médicaux sont cependant multiples selon le type de problème posé. V. Mémeteau (G.), « La codification de l'acte médical », *RGDM*, 2007, n° 23, p. 127 ; Feuillet (B.), « L'évolution de la notion d'acte médical », in *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, *D.* 2006, p.203; Bouteille (M.), «L'évolution consumériste de la notion d'acte médical », *JCP E*, 2001, suppl. num. du 8 février 2001 « droit et entreprise de santé », p. 17 ; Demichel (F.), « L'acte médical, voyage autour d'un innommable », *RGDM* ; Renaut (M.-H.), « L'évolution de l'acte médical », *RDSS* 1999, n° 1 p. 45 ; Cousin (C.), « Vers une redéfinition de l'acte médical », *RGDM*, 2017, n° 63, p. 93.
6. Art. L. 1111-11 CSP.
7. CE, ord. réf., 8 mars 2017, n° 408146 , JurisData n° 2017-003614, *JCP G* 2017, 382, F. Vialla ; *RJPF* 2017 n° 5, note I. Corpart ; *JCP A* n° 30, p. 17, note M.-L. Moquet-Anger ; *D.* 2017, 574 ; Lexbase Hebdo éd. PG n° 692, obs. C. Castaing.
8. CE, 24 juin 2014, n° 375081, *D.* 2014, p. 1856, note D. Vigneau, p. 2021, obs. A. Laude, et 2015, p. 755, obs. J.-C. Galloux ; *AJDA* 2014, p. 1293 et p. 1669, 1484, chron. A. Bretonneau et J. Lessi, et note D. Truchet ; *AJ fam.* 2014, p. 396, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *RDSS* 2014, p. 1101, note D. Thouvenin ; *JCP A* 2014, n° 26, p. 13, obs. M. Touzeil-Divina ; *JCP* 2014, 1392, note F. Vialla ; *RDS*, n° 64, 2015, p. 188, note B. Legros ; *Médecine & Droit* 2014, p. 129, note G. Mémeteau et p. 135, note F. Vialla et al ; *Rev. gén du droit*, juillet 2014, note S. Biagini ; *RGDM*, n° 53, 2014, p. 131, note N. Belrhomari.
9. Art. 371-1 al. 1<sup>er</sup> C. civ. : « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ».



10. En effet, l'autorité parentale n'est pas l'expression d'une liberté individuelle ou d'un droit subjectif, mais d'un pouvoir sur autrui, en l'occurrence sur la personne du mineur. Sur la distinction entre les droits et les pouvoirs, Roubier (P.), « Droits subjectifs et situations juridiques », *Dalloz*, 1963, n° 23 ; Gaillard (E.), « Le pouvoir en droit privé », *Economica*, 1985, n° 150 : « à la différence du droit subjectif, dont le titulaire peut user librement, le pouvoir est orienté vers un but, il est tout entier ordonné à la satisfaction d'un intérêt qui ne se confond jamais totalement avec celui de son titulaire. Cela suppose que la loi ou la jurisprudence ait subordonné l'usage d'une telle prérogative à la poursuite d'un but déterminé ».

11. Sur cette notion, Canedo (M.), « Le concept d'acte médical indispensable dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges G. Mémeteau*, LEH Édition, 2015, p. 315.

12. V. Vialla (F.), « Relation de soin et minorité », *LPA* 2015, n° 57, p. 4.

13. TGI Paris, référé, 29 novembre 2005, n° 05/59998 ; également, CA Bourges, 24 avril 2008, 07/01179 : « [L'expert] fait remarquer à juste titre que quel que soit le "désir" du malade, c'est au chirurgien qu'incombe la responsabilité de décider le traitement ».

14. Art. R. 4127-5 CSP : « Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ».

15. Les requérants ne refusaient pas en soi la corticothérapie et la chimiothérapie orale dispensées à l'enfant mais craignaient que leur incapacité ne soit insupportable et exigeaient un traitement plus « agressif ».

16. Not., Laude (A.), Mathieu (B.), Tabuteau (D.), *Droit de la santé*, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 2014, n°335; Catherine (A.), « La codécision, entre mythe et réalité », in *Consentement et santé*, Travaux de l'AFDS, Dalloz, 2014, p. 119.

17. L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique exige notamment une information sur les différents actes proposés « ainsi que sur les autres solutions possibles [...] ».

18. V. Garcia-Lecoeur (Z.), *La proportionnalité en droit de la santé*, èse Montpellier, 2014.

19. V. l'analyse subtile de l'office du juge du référé-liberté en matière de contrôle des décisions médicales : Odinet (G.), Roussel (S.), « La part du médecin et la part du juge », *AJDA*, 2017, p. 1887.

## **Doc. 7 : Cour de cassation – Première chambre civile – 9 janvier 2008 – n° 05-21.000**

Sommaire :

L'absence de droit de jouissance légale sur les gains et salaires de l'enfant mineur n'interdit pas aux administrateurs légaux d'affecter tout ou partie de ces revenus à son entretien et à son éducation, seul l'excédent devant revenir au mineur

Il résulte des articles 371-1, 382, 383, 488 et 1147 du code civil que l'administration légale des biens de l'enfant mineur par ses parents cesse de plein droit à sa majorité et que le banquier ne peut exécuter un ordre de paiement émis par une personne qui n'a pas qualité pour représenter le titulaire d'un compte. Dès lors, viole les textes susvisés, la cour d'appel qui, pour débouter une personne de sa demande de remboursement de sommes prélevées sur son compte bancaire par sa mère après sa majorité et pour juger que la banque n'avait commis aucune faute, retient que le compte bancaire a été ouvert par le représentant légal de l'intéressé durant sa minorité, que les prélèvements visaient à satisfaire aux nécessités de son entretien, qu'il n'avait manifesté son désaccord que par un courrier

rédigé deux ans après sa majorité et qu'il n'existait aucune clause expresse interdisant de faire fonctionner le compte par le représentant légal à partir de la majorité

Texte intégral :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les demandes de mise hors de cause du Crédit lyonnais sur le premier moyen et des époux X... sur la seconde branche du second moyen :

Dit n'y avoir lieu à mise hors de cause ;

Attendu que M. Cédric Y..., né le 24 octobre 1977, a été confié à la garde de sa mère, Mme Z..., par le jugement de divorce de ses parents du 23 octobre 1984 ; qu'à compter de février 1994, il a travaillé en qualité d'apprenti et perçu des salaires, des indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie, une allocation de formation professionnelle et un capital rente accident du travail ; que ces revenus ont été déposés sur un compte bancaire "multilion junior", ouvert le 19 mai 1994, à son nom, auprès du Crédit lyonnais par sa mère, qui exerçait seule l'autorité parentale à son égard ; que par acte du 7 juin 2000, M. Cédric Y... a fait assigner sa mère, le second mari de celle-ci, M. X..., son frère aîné, M. Jean-Cyril Y..., et la banque Crédit lyonnais aux fins d'obtenir le remboursement d'une somme de 90 300 francs (soit 13 766 euros) correspondant à divers prélèvements, selon lui abusifs, effectués sur son compte bancaire par sa mère, tant durant sa minorité qu'après sa majorité, entre mai 1994 et septembre 1997 ;

Sur le premier moyen pris en ses trois branches :

Attendu que M. Cédric Y... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à la condamnation de Mme Z... épouse X..., M. X... et M. Jean-Cyril Y... à lui rembourser la somme de 5 863,19 euros prélevée sur son compte bancaire durant sa minorité, outre la somme de 3 048,98 euros en réparation de son préjudice moral alors, selon le moyen :

- 1°/ que le droit de jouissance des parents sur les biens de leur enfant, ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail et cesse dès qu'il a seize ans accomplis ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Mme Z... a effectué divers prélèvements sur le compte ouvert au nom de son fils mineur né en 1977 et alimenté par ses salaires, et ce au moins jusqu'au mois de septembre 1997 ; qu'en déboutant cependant M. Cédric Y... de ses demandes en remboursement des sommes ainsi prélevées, la cour d'appel a violé les articles 384 et 387 du code civil ;

- 2°/ que l'obligation alimentaire de l'enfant à l'égard de ses ascendants n'existe qu'à l'égard des ascendants dans le besoin ; qu'en se bornant à relever la modicité des revenus de Mme Z..., pour en déduire le bien-fondé des prélèvements effectués sur le compte de son fils, sans constater que Mme Z... et son second mari n'étaient pas en mesure d'assurer leur subsistance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 205 du code civil, ensemble les articles 212 et 214 du même code ;

- 3°/ que l'enfant n'a pas d'obligation alimentaire envers le second mari de sa mère ; qu'en retenant cependant le bien fondé des prélèvements opérés par Mme Z... sur le compte de son fils au profit de son second mari, la cour d'appel a violé l'article 205 du code civil ;

Mais attendu d'abord, que l'absence de droit de jouissance légale sur les gains et salaires de l'enfant mineur n'interdit pas aux administrateurs légaux d'affecter tout ou partie de ces revenus à son entretien

et à son éducation, seul l'excédent devant revenir au mineur ; ensuite, que l'arrêt relève par motifs propres et par une appréciation souveraine qu'il résulte des différentes pièces versées aux débats que Mme Z..., dont les ressources étaient modiques et qui hébergeait son fils sous son toit, a effectué divers prélèvements sur le compte ouvert au nom du mineur afin de satisfaire aux nécessités de son entretien ; que le moyen qui manque en fait en ses deux dernières branches pour critiquer des motifs du jugement que la cour d'appel n'a pas adoptés, ne peut être accueilli ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles 371-1, 382, 383, 488 et 1147 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'administration légale des biens de l'enfant mineur par ses parents cesse de plein droit à sa majorité ; que le banquier ne peut exécuter un ordre de paiement émis par une personne qui n'a pas qualité pour représenter le titulaire du compte ;

Attendu que pour débouter M. Cédric Y... de sa demande tendant à la condamnation de Mme Z... épouse X..., M. X... et M. Jean-Cyril Y... "solidairement" avec le Crédit lyonnais à lui rembourser la somme de 7 896,86 euros prélevée sur son compte bancaire après sa majorité et pour juger que la banque n'avait commis aucune faute, les juges du fond ont retenu que le compte avait été ouvert par Mme Z..., représentante légale de son fils alors mineur, que les prélèvements effectués visaient à satisfaire aux nécessités de l'entretien de M. Cédric Y..., que celui-ci n'avait manifesté aucun désaccord jusqu'à son courrier du 10 septembre 1997 et qu'il n'existait aucune clause expresse interdisant de faire fonctionner le compte par le représentant légal à partir de la majorité ;

Qu'en statuant par des motifs impropres à justifier sa décision, alors qu'à la majorité de l'enfant, les pouvoirs de l'administrateur légal avaient cessé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. Cédric Y... de sa demande tendant au remboursement des sommes prélevées sur son compte bancaire après sa majorité, l'arrêt rendu le 3 juin 2004, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, déboute les époux X... de leur demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille huit.

Composition de la juridiction : M. Bargue, M. Domingo, Mme Trapero, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky

Décision attaquée : Cour d'appel Aix-en-PROVENCE 2004-06-03 (Cassation partielle)

**Doc 8 : Articles du Code civil (administration des biens de l'enfant)**

Article 386-2 du Code civil

Créé par ORDONNANCE n°2015-1288 du 15 octobre 2015 - art. 3

Le droit de jouissance cesse :

- 1° Dès que l'enfant a seize ans accomplis ou même plus tôt quand il contracte mariage ;
- 2° Par les causes qui mettent fin à l'autorité parentale ou par celles qui mettent fin à l'administration légale ;
- 3° Par les causes qui emportent l'extinction de tout usufruit.

NOTA : Conformément à l'article 17 de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, le présent article entre en vigueur le 1er janvier 2016.

Il est applicable aux administrations légales en cours au jour de son entrée en vigueur.

#### Article 386-4 du Code civil

Créé par ORDONNANCE n°2015-1288 du 15 octobre 2015 - art. 3

La jouissance légale ne s'étend pas aux biens :

- 1° Que l'enfant peut acquérir par son travail ;
- 2° Qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas ;
- 3° Qu'il reçoit au titre de l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial dont il a été victime.

NOTA : Conformément à l'article 17 de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, le présent article entre en vigueur le 1er janvier 2016.

Il est applicable aux administrations légales en cours au jour de son entrée en vigueur.

#### **Doc. 9 : Complément sur les articles du Code civil à consulter**

Sur la filiation en général : articles 310 et suivants du Code civil

Sur l'adoption plénière : articles 343 et suivants du Code civil

Sur l'adoption simple : articles 360 et suivants du Code civil

Sur l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant : articles 371 et suivants du Code civil

Sur l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant : articles 382 et suivants du Code civil



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

**Droit des personnes et des familles**  
**LICENCE 1<sup>ère</sup> ANNÉE – GROUPE C**  
Cours de Monsieur le **Professeur François VIALLA**  
Plaquette de travaux dirigés

Equipe pédagogique :

*M. Vincent GIRIN*  
*M. Mickaël KRKAC*  
*Mlle. Elise LAMARRE*  
*M. Léo ROQUE*  
*M. Thomas VIALLA*

*Année 2017-2018 - Semestre 2*

## **Séance n°10 : Révision de l'examen**

### **Exercice: Dans l'optique de la séance 10, consacrée à une révision de l'examen, lire les documents suivants.**

#### **DOCUMENT 1 : Cass. ass. Plén., 11 décembre 1992, n° 91-11900**

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ;

Attendu que M. René X..., né le 3 mars 1957, a été déclaré sur les registres de l'Etat civil comme étant du sexe masculin ; que, s'étant depuis l'enfance considéré comme une fille, il s'est, dès l'âge de 20 ans, soumis à un traitement hormonal et a subi, à 30 ans, l'ablation de ses organes génitaux externes avec création d'un néo-vagin ; qu'à la suite de cette opération, il a saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant à la substitution, sur son acte de naissance, de la mention " sexe féminin " à celle de " sexe masculin " ainsi qu'au changement de son prénom ; que le Tribunal a décidé que M. X... se prénommerait Renée, mais a rejeté ses autres prétentions ; que l'arrêt attaqué a confirmé la décision des premiers juges aux motifs que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin et sa volonté de se comporter comme tel ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il était devenu une femme, et que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'opposait à ce qu'il soit tenu compte des transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées ;

Attendu, cependant, que la cour d'appel a d'abord constaté, en entérinant les conclusions de l'expert-psychiatre commis par le Tribunal, que M. X... présentait tous les caractères du transsexualisme et que le traitement médico-chirurgical auquel il avait été soumis lui avait donné une apparence physique telle que son nouvel état se rapprochait davantage du sexe féminin que du sexe masculin ; qu'elle a énoncé, ensuite, que l'insertion sociale de l'intéressé était conforme au sexe dont il avait l'apparence ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, elle n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui s'en déduisaient ;

Et attendu qu'il y a lieu, conformément à l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, l'arrêt rendu le 15 novembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix---en---Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT que Renée X..., née le 3 mars 1957 sera désignée à l'Etat civil comme de sexe féminin.

#### MOYEN ANNEXÉ

Moyen produit par M. Choucroy, avocat aux Conseils, pour M. X...

#### MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté René X... de sa demande en rectification de son acte de naissance

AUX MOTIFS QUE la Cour devait rechercher si le sexe masculin attribué à René X... à sa naissance était faux ou devenu faux, c'est-à-dire si l'intéressé était devenu femme ; que René X... s'était toujours senti plus fille que garçon ; qu'il avait subi une intervention chirurgicale ; que si son caryotype était masculin, ses caractères secondaires sexuels étaient féminins, et qu'il s'agissait d'un " transsexuel vrai " ne relevant ni du délire ni de la perversion morale, mais seulement d'une névrose apaisée par le passage à l'acte ; que, dans la vie sociale, René X... avait un ami, était coiffeuse, se comportait comme femme et passait pour femme ; qu'il n'était pas admissible qu'un individu puisse se prévaloir d'artifices provoqués par lui-même pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui serait violer la règle de l'indisponibilité de l'état des personnes ; que ces artifices ne transformaient pas un homme en femme, mais en créaient seulement l'illusion plus ou moins réussie ; que la seule conviction intime de l'appelant ne pouvait suffire à considérer que l'intéressé était devenu femme ;

ALORS QU'il résultait des constatations mêmes de l'arrêt que René X... était un " transsexuel vrai ", c'est à dire ne relevant ni d'un délire ni d'une perversion morale, que dans la vie sociale il se comportait comme femme et passait pour telle, qu'il avait la conviction intime d'appartenir au sexe féminin et une volonté, affirmée et appliquée, de se comporter comme tel dans la vie personnelle et sociale si bien qu'en refusant de tenir compte d'une modification morphologique réalisée à des fins et sous contrôle thérapeutique, et d'un changement vrai d'identité sexuelle, affirmé personnellement et reconnu socialement, la cour d'appel n'a pas assuré le respect de la vie privée de l'exposant, et son droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et a fait fausse application de l'article 99 du Code civil »

### **Document 2 : Laurie Dimitrov, « La stérilité comme condition du changement de sexe en question devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Gazette du Palais*, n°174, p.144, 2015**

CEDH, 2<sup>e</sup> sect., 10 mars 2015, n° 14793/08, Y. Y. c/ Turquie, M. Raimondi, prés., MM. Karakaş, Vučinić, M<sup>me</sup> Keller, MM. Lemmens, Kūris, Spano, cons.

Dans l'affaire commentée, les problématiques liées au transsexualisme se présentaient à la Cour européenne des droits de l'Homme sous un angle nouveau puisque c'est l'accès au processus médical et chirurgical de conversion sexuelle lui-même qui était ici en cause, et non, comme dans les précédents arrêts<sup>1</sup>, la reconnaissance juridique de cette conversion.

Le requérant était une personne transsexuelle dont le sexe anatomique féminin, qui était également le genre sous lequel elle était enregistrée à l'état civil turc, ne correspondait pas au sexe auquel elle se sentait appartenir depuis son plus jeune âge, à savoir le sexe masculin. En 2005, le requérant, alors âgé de 24 ans, avait saisi les juridictions turques d'une requête aux fins d'obtenir l'autorisation judiciaire de changer de sexe selon la procédure prévue par

l'article 40 du Code civil turc. En effet, en droit turc, l'autorité judiciaire intervient à deux niveaux dans le processus de changement de sexe : pour autoriser l'opération de conversion sexuelle tout d'abord, puis, une fois cette opération effectuée, pour ordonner la rectification du sexe de la personne sur les registres d'état civil.

Pour être autorisé judiciairement à subir une conversion sexuelle au regard de la loi turque, il fallait justifier des quatre conditions suivantes : être âgé de 18 ans révolus, avoir une prédisposition transsexuelle, et attester, par un rapport obtenu d'une commission officielle de la santé, d'une part de la nécessité du changement de sexe pour sa santé psychologique et, d'autre part de son *incapacité définitive de procréer*.

C'était cette dernière condition qui faisait défaut en l'espèce et qui avait conduit les juridictions turques à refuser la conversion sexuelle en 2007, décision qui avait donné lieu à la saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme. Par la suite, le requérant avait suivi, en dehors du contrôle judiciaire et médical prévu par la législation turque, un traitement hormonal et subi une mastectomie des deux seins, puis avait introduit une nouvelle demande en 2013 qui, curieusement, avait cette fois-ci abouti. En effet, en dépit du rapport médical selon lequel le requérant n'était toujours pas dans l'incapacité définitive de procréer, le tribunal avait finalement autorisé son changement de sexe.

Le requérant avait toutefois maintenu sa demande devant la Cour de Strasbourg tendant à voir prononcer un constat de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (droit au respect de la vie privée et familiale) à l'encontre de la Turquie.

Quelques observations sur la recevabilité s'imposent puisqu'au moment où la Cour a statué, les juridictions turques avaient fait droit à la demande de conversion sexuelle du requérant. Dès lors, le requérant pouvait-il encore se prévaloir de la qualité de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention ? Oui, répond la Cour, rappelant sa jurisprudence aux termes de laquelle « une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à le priver de sa qualité de « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention, sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent la violation de la Convention »<sup>2</sup>. Or en l'espèce, le requérant avait subi les conséquences sur sa vie privée du refus des juridictions turques de lui permettre d'accéder à la chirurgie de conversion sexuelle pendant plus de cinq ans, et la décision qui avait finalement fait droit à sa demande ne contenait aucune reconnaissance expresse d'une violation d'un droit protégé par la Convention, une telle reconnaissance ne pouvant pas non plus se déduire du simple fait que les autorités turques aient finalement accepté d'autoriser le changement de sexe du requérant. La demande était donc recevable.

Sur le fond, cette affaire posait la « question [nouvelle] des *exigences préalables au processus de conversion sexuelle* pouvant être imposées aux transsexuels, et de la conformité de celles-ci à l'article 8 de la Convention »<sup>3</sup>. Rappelons qu'aux termes de l'article 8, § 2 de la Convention, pour être justifiée, l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée d'un individu doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

En l'espèce, le refus des juridictions turques d'autoriser la conversion sexuelle du requérant avait bien un fondement textuel dans l'article 40 du Code civil turc.

Sur la légitimité du but poursuivi, la Cour admet que l'irréversibilité des interventions chirurgicales de conversion sexuelle ainsi que les risques médicaux liés à ce type d'interventions rendaient légitimes une régulation et un contrôle de l'État pour des motifs relevant de la protection de la santé.

Enfin, s'agissant du caractère nécessaire ou non de l'ingérence, la Cour rappelle tout d'abord que lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu



est en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. Sans surprise, la Cour considère que l'ingérence de l'État turc touchait directement à l'identité du requérant, analysant la liberté de définir son appartenance sexuelle comme « l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination »<sup>4</sup>. La Cour examine ensuite la législation des différents États membres du Conseil de l'Europe, l'absence de consensus ayant pour conséquence d'élargir la marge d'appréciation des États. Elle souligne « une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels, mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés »<sup>5</sup>, et rappelle que « la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée »<sup>6</sup>.

La Cour met par ailleurs en avant la spécificité de la législation turque qui requiert une stérilité *en amont du processus de changement de sexe*, tandis que les autres États membres du Conseil de l'Europe, qui imposent un traitement hormonal ou une chirurgie de conversion sexuelle comme condition à la reconnaissance juridique du changement de sexe, apprécient cette stérilité après le processus médical ou chirurgical de conversion sexuelle. Ayant constaté que le gouvernement turc n'expliquait pas « pourquoi l'incapacité de procréer d'une personne souhaitant se soumettre à une opération de changement de sexe devrait être établie avant même que ne soit engagé le processus physique de changement de sexe »<sup>7</sup>, la Cour en a déduit que l'exigence de stérilité préalable à une autorisation de changement de sexe n'apparaissait *aucunement nécessaire* et a conclu à *une violation de l'article 8 de la Convention*.

La particularité du droit turc sur cette question de la stérilité rend incertaine la portée du constat de violation. La Cour a-t-elle sanctionné la Turquie uniquement parce qu'elle faisait de l'infécondité une condition d'accès à la chirurgie de conversion sexuelle ou aurait-elle infligé la même sanction à un État qui conditionnerait la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle de l'intéressé au fait que celui-ci soit devenu stérile par l'effet du processus chirurgical de conversion sexuelle ? Le doute est permis dans la mesure où la Cour s'est référée aux travaux du Conseil de l'Europe<sup>8</sup> qui, d'une part, préconisent une réévaluation régulière des conditions préalables, *y compris pour les modifications d'ordre physique*, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre afin de lever celles qui seraient abusives et, d'autre part, insistent sur la nécessité de garantir, dans la législation et la pratique, le droit des transsexuels à obtenir des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, *sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales, comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale*.

En tout état de cause, cette évolution conduit à poser la question de la signification véritable de cette condition de stérilité, qui risque fort de se trouver en contradiction avec les propositions et recommandations des organes du Conseil de l'Europe, qui semblent s'attacher davantage à la dimension psychologique du transsexualisme.

Rappelons qu'en France, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué au fil de plusieurs décisions rendues en 2012<sup>9</sup> et 2013, l'exigence du caractère irréversible de la transformation<sup>10</sup> s'étant substituée à celle d'un traitement médico-chirurgical de réassignation sexuelle<sup>11</sup>. La question de savoir si cette exigence d'irréversibilité induit une condition de stérilité n'est pas tranchée à ce jour, la Cour de cassation ne s'étant pas expressément prononcée, bien qu'un pourvoi l'y ait invitée<sup>12</sup>.

Face à cette incertitude, on ne peut que suivre avec intérêt l'évolution de la position de la Cour européenne sur cette question, dans la mesure où l'exigence d'irréversibilité posée par le

droit français devra nécessairement être interprétée dans le respect des droits fondamentaux protégés par la Convention.

**Document 3 : Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 février 2013, 12-11.949**

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 janvier 2011), que M. X... a été déclaré à l'état civil comme étant de sexe masculin ; que, par acte du 17 mars 2009, il a fait assigner le procureur de la République afin de voir remplacer sur son acte de naissance la mention " sexe masculin " par la mention " sexe féminin " et la mention " Emile, Maurice, Jean, Marc " par la mention " Emilie " ; que, par jugement du 9 février 2010, le tribunal de grande instance a rejeté ses demandes ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de confirmer ce jugement alors, selon le moyen :

1°/ que M. X... soulignait que les ordres juridiques national et européen encourageaient la modification des actes de l'état civil dès lors que la personne intéressée invoquait une inadéquation entre le sexe revendiqué et le sexe attribué sur l'acte de naissance, et ajoutait que le suivi d'un traitement hormonal était suffisant pour obtenir une telle modification (conclusions, p. 11 in fine) ; qu'à supposer qu'en affirmant que l'existence et la persistance du « syndrome allégué » n'étaient pas prouvées, elle ait considéré qu'E. X... prétendait qu'il lui fallait présenter un quelconque syndrome pour que sa demande pût aboutir, la cour d'appel a dénaturé ses conclusions et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que toute personne a le droit au respect de sa vie privée, ce qui implique le droit de définir son appartenance sexuelle et d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie, sans devoir présenter un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre, ni devoir préalablement subir un processus irréversible de changement de sexe ; qu'en déboutant E. X... de ses demandes au prétexte qu'il n'était justifié ni d'une « transformation physique ou physiologique définitive et ainsi de l'irréversibilité du processus de changement de sexe sollicité », ni de « l'existence et la persistance du syndrome allégué », la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les articles 9 et 57 du code civil ;

3°/ que le principe d'indisponibilité de l'état des personnes n'impose pas de présenter un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre ni de subir un processus irréversible de changement de sexe pour obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie ; qu'à supposer qu'elle ait décidé le contraire en énonçant « le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'oppose à ce que le droit tienne compte d'un changement volontairement obtenu par un individu », la cour d'appel a violé le principe susmentionné et l'article 57 du code civil ;

4°/ qu'est discriminatoire le fait de subordonner le droit d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie, à la preuve d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre et à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe ; qu'en rejetant les demandes d'E. X... parce que de telles preuves n'étaient pas rapportées, la cour d'appel a violé l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que le fait de subordonner le droit d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie, à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe, impose la stérilisation à la personne titulaire de ce droit afin de pouvoir l'exercer, et porte ainsi atteinte à sa dignité comme au respect dû à son corps et à l'intimité de sa vie privée ; qu'en exigeant d'E. X... de rapporter une telle preuve, la cour d'appel a violé les articles 16 et 16-1 du code civil et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ;

Et attendu qu'ayant relevé que M. X... se bornait à produire un certificat d'un médecin du 23 avril 2009 établi sur papier à entête d'un autre médecin, aux termes duquel le premier certifiait que le second, endocrinologue, suivait M. X... pour une dysphorie de genre et précisait que le patient était sous traitement hormonal féminisant depuis 2004, la cour d'appel a estimé que ce seul certificat médical ne permettait de justifier ni de l'existence et de la persistance d'un syndrome transsexuel, ni de l'irréversibilité du processus de changement de sexe, qui ne constituent pas des conditions discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 16-1 du code civil, dès lors qu'elles se fondent sur un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée et de respect dû au corps humain d'autre part ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

#### **Document 4 : Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 7 juin 2012, 10-26.947**

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 septembre 2010), que M. X..., né le 10 septembre 1983 à Séoul (Corée), a été déclaré à l'état civil, sous les prénoms d'Axel, Hugo, Suk, Jung comme étant de sexe masculin ; que, par acte du 11 septembre 2008, il a assigné le procureur de la République pour voir dire qu'il est de sexe féminin et se prénommera Axelle ; qu'il a produit, à l'appui de sa demande, divers certificats médicaux émanant de praticiens français et étrangers, dont l'un faisait état d'une intervention chirurgicale de " réassignation " sexuelle réalisée en Thaïlande le 3 juillet 2008 à la clinique B... ; que, par jugement du 17 février 2009, le tribunal de grande instance de Paris a ordonné, avant dire droit, une expertise médicale pluridisciplinaire confiée à un psychiatre, un endocrinologue et un gynécologue ; que M. X... s'étant opposé à cette mesure, le tribunal a rejeté sa demande ; que la cour d'appel, tout en ordonnant la rectification de son prénom, a refusé celle de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen :

1°/ que le droit au respect de sa vie privée et familiale commande que le changement de sexe d'une personne soit autorisé à chaque fois que son apparence physique la rapproche de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social ; qu'en l'espèce, pour refuser de faire droit à la demande de changement de sexe, la cour d'appel s'est fondée sur le fait que l'exposante ait refusé de déférer à une expertise ayant pour objet, d'une part, de se prononcer sur l'origine du syndrome de transsexualisme et son évolution, d'autre part, de caractériser qu'elle ne présentait plus tous les caractères du sexe masculin ; qu'en statuant ainsi après avoir relevé que l'exposante était connue sous un prénom féminin, qu'elle avait la conviction d'appartenir au sexe féminin, qu'elle avait suivi divers traitements médico-chirurgicaux et que la réalité de sa vie sociale était celle d'une femme, ce qui était suffisant pour faire droit à la demande, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que même s'il est exigé de la personne qui demande à changer de sexe de justifier présenter le syndrome du transsexualisme, de justifier d'un traitement médico-chirurgical et de justifier d'une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, la preuve de ces éléments n'est pas nécessairement rapportée par une expertise judiciaire mais peut être rapportée par les pièces produites par le demandeur, qui ne doivent pas être dénaturées ; qu'en l'espèce, l'exposante produisait notamment le certificat établi le 12 avril 2007 par M. Y... qui indiquait suivre la patiente « pour un syndrome typique de transsexualisme », le certificat établi le 16 janvier 2008 par M. Z..., qui certifiait la « suivre sur le plan hormonal pour transsexualisme primaire typique depuis le 1er juin 2006 » et qui soulignait que l'exposante était « éligible pour la réassignation chirurgicale, qu'elle attend légitimement », le certificat médical du psychiatre D... établi le 3 avril 2008 qui certifiait que la patiente « présente un syndrome de Benjamin typique ; il n'existe actuellement aucune contre-indication aux traitements médicaux et/ ou chirurgicaux nécessités pour la réassignation de genre demandée par le sujet », le certificat de M. B... qui détaillait l'opération réalisée et concluait que « l'opération est irréversible et change de manière permanente l'identité sexuelle masculine de M. X... pour une identité sexuelle féminine », le certificat médical établi le 26 mai 2009 par M. A..., postérieurement à l'opération, qui indiquait que « la chirurgie de réassignation des organes génitaux externe a été réalisée et est irréversible », le certificat médical du psychiatre D..., établi le 23 juillet 2009, qui soulignait que la patiente « a suivi un traitement hormonal et les interventions chirurgicales nécessaires pour que son aspect et son comportement soient désormais féminins », l'attestation de l'orthophoniste C..., en date du 27 mai 2009, qui témoignait que « actuellement la voix et l'apparence de l'exposante sont parfaitement féminines et concordantes » et l'attestation du docteur en psychopathologie fondamentale H... qui certifiait qu'elle avait pu « constater la cohérence entre les propos de Mlle X... et son identité de genre revendiquée » ; que ces pièces établissaient pleinement que l'exposante présentait le syndrome du transsexualisme, qu'elle avait subi un traitement chirurgical faisant d'elle une femme et que son apparence physique comme son comportement social étaient féminins, de sorte qu'en jugeant que ces pièces étaient insuffisantes pour prouver les conditions nécessaires au changement de sexe et en faisant grief à l'exposante de ne pas avoir déféré à l'expertise judiciaire ordonnée, la cour d'appel a dénaturé les pièces précédemment citées ;

3°/ que tout patient a le libre choix de son médecin et que constitue une discrimination illicite le fait de le priver de ses droits sous prétexte qu'il s'est fait opérer par un médecin exerçant hors de France ; qu'en se fondant, pour dire que l'exposante aurait dû se soumettre à l'expertise judiciaire, sur le fait que le dossier complet exigé pour les patients opérés en France ne paraisse pas exigé par le chirurgien qui avait opéré l'exposante en Thaïlande et sur le fait que la notoriété scientifique et chirurgicale de ce chirurgien ne soit pas établie, pas plus que la

pertinence de l'intervention pratiquée au regard des pratiques de la communauté médicale, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs discriminatoires, violant ainsi les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 1110-8 du code de la santé publique ;

Mais attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ; qu'après avoir examiné, sans les dénaturer, les documents produits, et relevé, d'une part, que le certificat faisant état d'une opération chirurgicale effectuée en Thaïlande était lapidaire, se bornant à une énumération d'éléments médicaux sans constater l'effectivité de l'intervention, d'autre part, que M. X... opposait un refus de principe à l'expertise ordonnée par les premiers juges, la cour d'appel a pu rejeter sa demande de rectification de la mention du sexe dans son acte de naissance ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

**Document 5 : Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 7 juin 2012, 11-22.490**

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 27 septembre 2010), que Mme Louis Anne X..., ayant, depuis l'enfance le sentiment d'appartenir au sexe masculin, dont elle a adopté le comportement, a entrepris une démarche de changement de sexe avec l'aide d'une équipe médicale spécialisée ; qu'elle fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en rectification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance, alors, selon le moyen :

1°/ que si le juge du fond peut parfaitement se référer à une jurisprudence, c'est à la double condition de rappeler les motifs de cette jurisprudence ou de cette décision et de constater en fait l'analogie des situations qui en justifie l'application à l'espèce ; qu'en se bornant à retenir que « la jurisprudence est fixée en ce sens que la réalité du syndrome transsexuel ne peut être établie que par une expertise judiciaire », la cour d'appel a privé de motifs sa décision en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il est interdit aux juges du fond de dénaturer l'écrit qui est soumis à leur examen, et dont les termes sont clairs et précis ; qu'il résulte du certificat médical daté du 1<sup>er</sup> octobre 2008 que Mme X... Anne a subi des transformations physiques dans le sens d'une virilisation irréversible ; qu'en retenant que le caractère irréversible du changement de sexe ne résulte pas des pièces médicales produites, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que s'il a le pouvoir d'ordonner toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, le juge ne dispose que d'une simple faculté et peut se prononcer au seul vu des éléments de preuve produits par les parties au litige et doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux ; que l'expertise judiciaire pour établir la réalité du syndrome transsexuel, doit être limitée aux seuls cas de doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur, notamment en l'absence d'attestations émanant de plusieurs médecins, reconnus pour leur compétence en la matière ou qui ont suivi la personne concernée ; qu'en l'espèce, l'expertise judiciaire s'avérait surabondante dès lors qu'il était produit plusieurs certificats médicaux attestant du changement de sexe irréversible ; qu'en retenant, nonobstant, les nombreuses pièces attestant du syndrome transsexuel et du caractère irréversible du changement de sexe, que la réalité du syndrome transsexuel ne peut être établie que par une expertise judiciaire, la cour d'appel a violé les articles 10, 144, 146, 147, 263 du code de procédure civile ;

4°/ que lorsque le syndrome transsexuel, le traitement suivi et le caractère irréversible du changement de sexe sont certifiés par les médecins qui ont suivi la personne transsexuelle, le juge ne peut, sous peine d'atteintes au respect de la vie privée, à la dignité humaine et à l'intégrité du corps humain, ordonner une expertise judiciaire tendant à établir la réalité du syndrome transsexuel ; que la cour d'appel a retenu, sans égards pour les certificats médicaux

produits et les attestations d'une apparence physique et d'un mode de vie au masculin, que la réalité du syndrome transsexuel ne peut être établie que par une expertise judiciaire qui ne peut s'analyser en une atteinte à l'intimité de la vie privée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles 9 et 16-1 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ; que la cour d'appel, après avoir examiné, sans les dénaturer, les documents produits par Mme X... tendant à établir qu'elle présentait le syndrome de Benjamin, qu'elle avait subi une mastectomie totale avec greffe des aréoles et suivait un traitement hormonal, a estimé que le caractère irréversible du changement de sexe n'en résultait pas ; qu'elle a pu, dès lors, constatant en outre que Mme X... refusait, par principe, de se prêter à des opérations d'expertise en vue de faire cette démonstration, rejeter la demande de celle-ci ; que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

**Voir aussi :**

- Cour d'appel de Paris, 18 janvier 1974
- Cour de cassation, Civ.1<sup>ère</sup>, 16 décembre 1975, n°73-10615, bull. n°374, p.312
- CEDH, 25 mars 1992, n°13343/87, B. c/ France
- Sarajoan Hamou, « La condition de stérilité comme préalable au changement de sexe à l'état civil constitue une violation du droit au respect de la vie privée ( CEDH, 5<sup>e</sup> sect., 6 avr. 2017, n<sup>os</sup> [79885/12](#), [52471/13](#), [52596/13](#), ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512, A. P., Garçon et Nicot c/ France) », *Gazette du Palais*, n°25, p.93
- Annick, Bateur, « Le changement de sexe : oui, mais à condition d'établir la réalité du syndrome transsexuel ! CEDH, 6 avr. 2017, n<sup>os</sup> [79885/12](#), [52471/13](#) et [52596/13](#), A.P., Garçon et Nicot c/ France », *L'essentiel du droit de la famille et des personnes*, n°5, p.1
- CAA de PARIS, 2<sup>ème</sup> chambre , 27/06/2014, 14PA00384
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 15 mai 2013, 12-85.586
- Cour d'appel de Metz, 11 octobre 2016, n° 16/00669