



RAPPORT DE Mme FEYDEAU-THIEFFRY, CONSEILLER

Avis n° 15005 (B+R) du 18 mai 2022

Saisine pour avis n° 22-70.003 du 23 février 2022 – tribunal judiciaire de Vannes

**M. le juge des libertés et de la détention du Tribunal Judiciaire de Vannes
C/
l'établissement Public de Santé Mentale du Morbihan**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis,

L'article L. 3211-10 du code de la santé publique s'analyse-t-il comme interdisant toute mesure d'hospitalisation d'un mineur à la demande d'un tiers ou limite-t-il la qualité de tiers demandeurs aux seuls titulaires de l'autorité parentale?

1 - Rappel des faits et de la procédure :

Le 27 janvier 2022, [Z] [J], née le [date de naissance 1] 2004, a été admise en hospitalisation complète à l'EPSM du Morbihan situé à [adresse 1] à la demande de sa mère, Mme [S] [J].

Cette admission a pris la forme d'une décision prise en urgence à la demande d'un tiers par le directeur de l'établissement sur le fondement de l'article L. 3212-3 du code de la santé publique (CSP), en l'état d'un risque grave d'atteinte à l'intégrité de la patiente, au vu d'un certificat médical établi le jour même par le Dr [A] [Z], médecin au Pôle de pédopsychiatrie de Vannes qui mentionnait :

« *Faits générateurs : passage à l'acte suicidaire par strangulation dans sa chambre d'hospitalisation à l'aide du cordon de son MP3 (1^{er} passage à l'acte dans l'unité le 04/01/2022).*

Détail des troubles : patiente hospitalisée depuis le 29/10/2021 à la clinique pour adolescents pour résurgences de troubles dépressifs majeurs avec vellétés suicidaires persistantes, résistance aux traitements médicamenteux. Sismothérapie programmée. »

Par requête du 28 janvier, le directeur de l'EPSM du Morbihan a saisi le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal judiciaire de Vannes aux fins de poursuite de la mesure.

Par décision du 30 janvier, il a maintenu les soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète pour une durée d'un mois, au vu des certificats des 24 et 72 heures mettant en évidence que le geste suicidaire n'est pas critiqué, que l'humeur est dépressive, que la patiente est mutique et angoissée, que son comportement reste imprévisible et que son état nécessite une surveillance renforcée en chambre de soins intensifs.

Par ordonnance du 4 février, le JLD a maintenu la mesure d'hospitalisation complète.

Le 14 février, il s'est saisi d'office de la situation d'[Z] [J] et a fixé une audience le 22 février. Par ordonnance du 23 février, il a ordonné le sursis à statuer et transmis à la Cour de cassation la demande d'avis ci-dessus mentionnée.

2 - Recevabilité de la demande d'avis :

2.1- Conditions de recevabilité au regard des règles de forme

2.1.1. L'information préalable des parties et du ministère public sur l'intention de saisir la Cour de cassation pour avis

En vertu de l'article 1031-1, alinéa 1er, du code de procédure civile (CPC), le juge qui souhaite saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis doit en aviser « *les parties et le ministère public à peine d'irrecevabilité* » et recueillir « *leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.* »

Le JLD a informé l'EPSM du Morbihan le 2 février, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Vannes le 14 février, Mme [S] [J] le 18 février et le conseil d'[Z] [J] le 22 février de ce qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis et a invités ceux-ci à présenter leurs observations.

Le directeur de l'EPSM, le procureur de la République et le conseil d'[Z] [J] ont indiqué être favorables à la transmission de la demande d'avis.

2.1.2. La formalisation de la décision sollicitant l'avis et sa transmission au greffe de la Cour de cassation

Aux termes de l'article 1031-2, alinéa 1^{er}, du CPC, « *la décision sollicitant l'avis est ensuite adressée, avec les conclusions et observations éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.* »

Le juge a formalisé sa demande d'avis dans une décision rendue le 23 février, reçue à la première présidence de la Cour de cassation le 28 février.

2.1. 3. La notification aux parties de la décision sollicitant l'avis et de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation

Selon l'article 1031-2, alinéa 2, du CPC, la décision sollicitant l'avis « *est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.* »

Il doit donc résulter du dossier que la décision sollicitant l'avis ainsi que la date de transmission du dossier ont été notifiés aux parties ; à défaut, il n'y a pas lieu à avis (14 février 1997, [pourvoi n° 09-60.012](#), Bull. 1997, avis, n° 1).

Si une décision a pu dire n'y avoir lieu à avis au motif exclusif qu'il ne résultait ni des énonciations de la décision ni du dossier transmis à la Cour de Cassation que la date de transmission du dossier avait été notifiée aux parties (31 mai 1999, [pourvoi n° 99-20.009](#), Bull. 1999, avis, n° 3), les autres ont mis en évidence des irrégularités supplémentaires (avis 19 janvier 1998, [n° 09-70.010](#), Bull. 1998, avis n° 11 avril 2019, [pourvoi n° 19-70.003](#)).

La décision du 23 février a été notifiée, le jour même, non par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, comme le prévoit l'article 1031-2, alinéa 2, mais par courriels, avec demande de confirmation de lecture, au conseil d'[Z] [J], à Mme [S] [J] et à l'EPSM du Morbihan. Chacun en a accusé réception.

Les notifications se sont bornées à informer les parties de la décision sollicitant l'avis, sans préciser la date de transmission du dossier à la Cour de cassation.

2.1.4. L'avis au ministère public, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près cette cour

L'article 1031-2, alinéa 3, du CPC dispose que le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

Le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Vannes, le premier président de la cour d'appel de Rennes et le procureur général près cette cour ont été avisés par courriels le 23 février.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il appartiendra à la chambre de dire si les conditions de recevabilité, au regard des règles de forme, ont été respectées.

2. 2 - Conditions de recevabilité au regard des règles de fond

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ), « *avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.* »

2.2.1. L'auteur de la demande d'avis : une juridiction de l'ordre judiciaire

Cette condition est remplie puisque la demande d'avis émane du JLD du tribunal judiciaire de Vannes.

2.2.2. Une question de droit posée à l'occasion d'un litige

⇒ La question doit être de pur droit et ne pas être formulée de manière trop générale

La question posée doit être dégagée des éléments de fait de l'espèce (Avis, 20 juin 1997, [no 09-70.006](#), Bull. no 4, 17 décembre 2012, [pourvoi n° 12-00.013](#), Bull. 2012, no 10, avis du 17 juillet 2019, [no 19-70.011](#), publié).

Elle doit également être rédigée de façon suffisamment précise (26 octobre 2017, [pourvoi n° 17-70.010](#), Bull. 2017, avis, n° 10).

En l'espèce, la demande d'avis conduit à s'interroger sur le point de savoir si l'article L.3211-10 du CSP s'analyse comme interdisant toute mesure d'hospitalisation d'un mineur à la demande d'un tiers ou comme limitant la qualité de tiers demandeurs aux seuls titulaires de l'autorité parentale.

⇒ La question doit conditionner la solution du litige

Cette condition, d'origine prétorienne, signifie que la Cour de cassation n'a pas à répondre à des questions abstraites qui sont sans lien avec le litige ou qui ne commandent pas sa solution (20 octobre 2000, [pourvoi n° 02-00.014](#), Bull. 2000, avis, n° 8, 8 octobre 2001, [pourvoi n° 01-00.006](#), Bull. 2001, avis, n° 5, 23 avril 2007, [pourvoi n° 07-00.008](#), avis criminel 2007, n° 3).

La demande d'avis doit être formulée « *avant de statuer* » et tout logiquement l'article 1031-1, alinéa 2 du CPC commande au juge de surseoir à statuer, soit jusqu'à la réception de l'avis, soit jusqu'à l'expiration du délai de trois mois mentionné à l'article 1031-3.

On sait que cette exigence se concilie mal avec les brefs délais dans lesquels le JLD doit statuer sous peine de mainlevée de la mesure de soins psychiatriques sans consentement.

Depuis 2015, la Cour de cassation a fait le choix de répondre aux demandes d'avis en cette matière en dépit du fait que la question ne commandait plus l'issue du litige, en raison du dessaisissement du juge, l'intérêt des questions posées justifiant qu'une réponse soit apportée aux interrogations des juridictions sur le sens de textes

récents et fréquemment mis en oeuvre (Avis de la Cour de cassation, 19 janvier 2015, no [14-70.010](#), Bull.2015, Avis no 1, Avis de la Cour de cassation, 11 juillet 2016, no [16-70.006](#), Bull. 2016, Avis no 6, Avis de la Cour de cassation, 3 février 2020, no [19-70.020](#), Avis de la Cour de cassation, 8 juillet 2021, [n° 21-70.010](#)).

Dans le cas présent, le JLD a rendu, à l'occasion du contrôle obligatoire à 12 jours, une décision maintenant la mesure de soins sans consentement à l'égard d'[Z] [J], âgée de 17 ans.

Puis, il s'est saisi d'office, a formulé sa demande d'avis sur l'interprétation des dispositions de l'article L. 3211-10 du CSP, propres à l'admission en soins psychiatrique d'un mineur, et a sursis à statuer conformément à l'article 1031-1 du CPC.

Rappelons que l'article L. 3211-12 du CSP, relatif au contrôle facultatif des mesures, prévoit que le JLD peut non seulement être saisi d'une demande de mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement par un certain nombre de personnes limitativement énumérées, mais peut également « *se saisir d'office, à tout moment. Le texte précise qu' « à cette fin, toute personne intéressée peut porter à sa connaissance les informations qu'elle estime utiles sur la situation d'une personne faisant l'objet d'une mesure mentionnée au premier alinéa du présent article ou d'une mesure d'isolement ou de contention. »*

Si l'article R. 3211-30, qui figure au paragraphe consacré aux « *dispositions particulières à la procédure de mainlevée des soins psychiatriques sans consentement* » (ce qui vise donc le contrôle facultatif), dispose que « *l'ordonnance du juge est rendue dans un délai de douze jours à compter de l'enregistrement de la requête au greffe* » (« *vingt-cinq jours si une expertise est ordonnée* »), et s'il ressort d'un arrêt (1^{re} Civ., 7 novembre 2018, [pourvoi n° 17-27.618](#), publié) que le non-respect du délai est sanctionné par la mainlevée de la mesure, on peut relever qu'aucun délai pour statuer n'est prévu par les textes en cas de saisine d'office.

2.2.3. Une question nouvelle

Il existe deux aspects de la nouveauté : la question est nouvelle soit parce qu'elle se pose à l'occasion de l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation.

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis (10 janvier 2011, [pourvoi n° 10-00.007](#), Bull. 2011, avis n° 1, 12 septembre 2016, [n° 16-70.008](#), Bull. 2016, avis n° 8).

Lorsque la Cour de cassation a déjà rendu un avis sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas davantage lieu à avis (6 oct. 2008, [pourvoi n° 08-00.010](#) Bull. avis, n°3).

En l'espèce, aucun avis n'a précédemment été rendu sur la question posée et aucun arrêt de la Cour de cassation ne s'est davantage directement prononcé sur celle-ci.

Après vérification effectuée le 11 mars 2022 par le SDER sur la base de données Nomos Documentaire, aucun pourvoi pendant ne porte sur cette question parmi les mémoires ampliatifs orientés à cette date.

2.2.4. Une question présentant une difficulté sérieuse

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence, qui mérite d'être prévenu.

En revanche, la procédure d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse va de soi (à titre d'exemples, avis du 8 avril 2013, [n° 13-70.002](#), Bull. 2013, avis n° 7 20, avis de la Cour de cassation, 4 juillet 2017, [n° 17-70.008](#), Bull. 2017, avis, n° 8, Avis du 10 juin 2020, [no 20-70.001](#), publié, Avis du 8 avril 2021, [no 21-70.001](#)).

L'examen détaillé des éléments de fond permettra de se prononcer sur le caractère sérieux ou non de la question posée.

2.2.5. Une question se posant dans de nombreux litiges

Cette condition est entendue au sens large, l'institution de la saisine pour avis de la Cour de cassation répondant à un double objectif du législateur : d'une part, permettre une unification plus rapide de l'interprétation des règles de droit nouvelles, d'autre part, assurer la prévention du contentieux et des voies de recours¹.

Il est nécessaire qu'à tout le moins, il existe une forte potentialité de litiges à venir (avis de la Cour de cassation, 28 novembre 2019, [n° 19-70.019](#)).

Comme l'indiquait le président J. Buffet, dans une intervention du 29 mars 2000 consacrée à la présentation de la procédure de saisine pour avis de la Cour de Cassation ²« *cette condition est peu prise en compte par la Cour de Cassation, ne serait-ce que parce qu'elle ne dispose pas d'instruments de mesure. Le texte est d'ailleurs auto-contradictoire : si une question de droit est véritablement nouvelle et se pose au juge du premier degré, il y a peu de chances qu'on soit en présence d'une pluralité de litiges en cours. La potentialité de litiges à venir est aussi importante, sinon même plus importante au regard de l'objectif de prévention des contentieux poursuivi par la procédure de saisine pour avis. C'est donc la condition dont l'absence est la moins souvent retenue par la Cour de Cassation. Sur ce fondement, 5 seulement des 134 demandes d'avis examinées au mars 2000 n'ont pas été accueillies.* »

Ainsi, n'a pas été considérée comme se posant dans de nombreux litiges la question portant sur le fait de savoir si un salarié muté sur sa demande à l'étranger depuis plus de 6 mois, dans des conditions d'éloignement ne lui permettant plus

¹ Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 3^e édition, § 403

² Présentation générale- La saisine pour avis de la Cour de cassation - Exposé devant les premiers présidents de cours d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000", site internet de la Cour de cassation.

d'exercer normalement son mandat de conseiller prud'homme, sans avoir toutefois démissionné, ni été démis de ce mandat, bénéficiait encore de la protection absolue prévue par les articles L 514-2 et L 412-18 du code du travail (9 juillet 1993, [pourvoi n° 09-30.007](#), Bull. 1993 avis n° 10).

En l'espèce, une recherche sur JURICA avec le mot-clé « L. 3211-10 du CSP » fait apparaître quatre décisions.

Citons également quelques chiffres sur l'hospitalisation des mineurs en psychiatrie.

En 2015³, 18 257 mineurs ont été admis en hospitalisation complète, dont 197 sur décision du représentant de l'Etat et 239 au titre d'une ordonnance de placement provisoire du juge des enfants, ce qui signifie que plus de 95 % des patients l'ont été à la demande des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.

« En vingt ans, le nombre d'enfants et d'adolescents suivis chaque année en psychiatrie infanto-juvénile a augmenté de plus de 60%. En quinze ans les hospitalisations ont doublé, et en treize ans les soins ambulatoires ont connu une hausse de 33%. La crise sanitaire n'a fait qu'aggraver cette tendance. D'après les chiffres du rapport rendu par Claire Hédon [défenseur des droits], pendant l'année 2020, chamboulée par le Covid-19, 468.000 enfants de moins de 16 ans ont été pris en charge en ambulatoire (pour une durée de moins de 12 heures, ndlr) et 45.000 ont été hospitalisés. »⁴

C'est à l'aune de ces éléments qu'il appartiendra à la chambre de dire si les conditions de recevabilité de la demande d'avis, au regard des règles de fond, sont réunies

3 - Eléments de réponse au fond :

3. 1 Rappel des principes généraux du régime des soins psychiatriques sans consentement

Aux termes de l'article L. 3211-1 du CSP, « *une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans l'autorisation de son représentant légal, si elle est mineure, ou celle de la personne chargée de la protection, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, faire l'objet de soins psychiatriques, hormis les cas prévus par les chapitres II à IV du présent titre et ceux prévus à l'article 706-135 du code de procédure pénale.*

Toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques ou sa famille dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou

³ Chiffres repris dans le rapport 2017 du CGLPL Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale Dalloz 2017

⁴Santé mentale des enfants : la pédopsychiatrie en souffrance, le Figaro 20/11/2021

privée, de son choix tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence. »

Le principe est donc que les soins psychiatriques sont dispensés avec l'accord du patient. Celui-ci est alors considéré comme étant en « *soins psychiatriques libres* » (article L. 3211-2 du CSP).

Mais, dans certaines hypothèses limitativement énumérées par le code de la santé public et si des conditions précises sont réunies, la personne peut se voir imposer de tels soins.

La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, complétée et modifiée par la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013, a profondément transformé la situation des personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement.

Un des axes principaux de la réforme de 2011 a consisté, à la suite de la condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme⁵, à mettre fin à l'éclatement du contentieux entre le juge administratif (contrôlant la régularité formelle de la mesure de soins) et le juge judiciaire (contrôlant son opportunité).

A été ainsi confié, à compter du 1^{er} janvier 2013, au seul juge judiciaire, garant des libertés individuelles conformément aux dispositions de l'article 66 de la Constitution, l'examen de l'intégralité du contentieux.

Par ailleurs, pour tenir compte d'une décision du Conseil constitutionnel⁶, qui avait affirmé que l'hospitalisation sous contrainte était bien une mesure privative de liberté, imposant le respect du droit à un recours juridictionnel effectif confié au juge judiciaire, tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais, la loi de 2011 a, également, institué un contrôle judiciaire obligatoire des mesures de soins psychiatriques sans consentement, prenant la forme d'une hospitalisation complète, contrôle confié au JLD en première instance, au premier président de la cour d'appel en cas de recours.

En outre, dans le but de proposer une alternative à l'enfermement, le législateur a entendu préciser, à l'article L. 3211-2-1 du CSP, que la prise en charge du patient pouvait prendre deux formes :

- une hospitalisation complète dans un établissement psychiatrique,
- un programme de soins, correspondant à une prise en charge extra-hospitalière à temps partiel pouvant notamment comprendre des consultations en CMP, des soins à domicile, une hospitalisation à domicile et des séjours à temps partiels dans un établissement psychiatrique.

La loi de 2011 a, enfin, maintenu, mais sous une forme renouvelée, le principe selon lequel la décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement pouvait

⁵ CEDH, 18 novembre 2010, Baudouin c/ France n° 35935/03

⁶ [Décision n°2010-71 QPC du 26 novembre 2010](#)

émaner d'auteurs différents : le directeur de l'établissement de santé (articles L. 3212-1 et suivants du CSP), le représentant de l'État dans le département (article L.3213-1 et suivants du CSP), ou l'autorité judiciaire (article 706-135 du code de procédure pénale [CPP]).

Toutes les décisions du directeur de l'établissement de santé supposent la réunion de deux conditions de fond cumulatives :

- les troubles mentaux présentés par la personne rendent impossible son consentement aux soins,
- l'état mental de la personne impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance régulière justifiant une prise en charge sous la forme d'un programme de soins.

L'admission décidée par le directeur peut se faire :

- soit à la demande d'un tiers (membre de la famille du malade, personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, cette personne pouvant être le tuteur ou le curateur du malade) : il s'agit du « SDT ».

Cette admission suppose l'établissement de deux certificats médicaux circonstanciés datant de moins de 15 jours, mettant en évidence les deux conditions de fond ci-dessus rappelées, le premier certificat devant émaner d'un médecin extérieur à l'établissement accueillant le malade et qui ne peut être parent ou allié, jusqu'au 4ème degré, ni avec le directeur de cet établissement, ni avec le patient.

Mais, en cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, et à titre exceptionnel, le directeur d'établissement peut prononcer, à la demande d'un tiers, l'admission en soins d'une personne sur le fondement d'un seul certificat, pouvant émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement (article L. 3212-3 du CSP) : c'est le « SDTU ».

- soit en cas péril imminent pour la santé du patient constaté dans un certificat médical circonstancié, datant de moins de 15 jours, établi par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil, quand il n'est pas possible d'obtenir la demande d'un tiers: c'est le « SPI »

L'admission sur décision du représentant de l'Etat dans le département (préfet ou préfet de police à Paris) suppose que le patient présente des troubles mentaux qui, d'une part, nécessitent des soins, d'autre part, compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public : il s'agit du « SDRE ».

Elle est fondée sur un seul certificat médical circonstancié qui ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

Ce certificat doit se limiter à des constatations médicales et n'a pas à mentionner que les troubles compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public, une telle qualification relevant, sous le contrôle du juge, des seuls pouvoirs du préfet qui doit le mettre en évidence dans son arrêté (1re Civ., 28 mai 2015, [pourvoi n° 14-15.686](#), Bull. 2015, I, n° 124).

Le préfet prend sa décision soit d'initiative soit après des mesures provisoires décidées par le maire d'une commune sur le fondement de l'article L. 3213-2 du CSP en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes.

Enfin, l'admission en soins psychiatriques, sous la forme d'une hospitalisation complète, peut être prononcée sur le fondement de l'article 706-135 du CPP par la chambre d'instruction ou une juridiction pénale lorsqu'elles rendent une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Cette admission suppose qu'une expertise psychiatrique établisse que les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Le représentant de l'État dans le département doit être immédiatement avisé de la décision d'admission par le procureur de la République ou le procureur général car il lui appartient de procéder sans délai à l'hospitalisation après avoir défini l'établissement dans lequel la personne sera affectée.

Le régime d'une telle hospitalisation correspond à celui applicable aux décisions prises par le préfet, à quelques exceptions près (première saisine du JLD à 6 mois et non 12 jours, conditions particulières de mainlevée de la mesure).

Qu'elle soit à l'initiative du directeur d'établissement, du préfet ou de l'autorité judiciaire, la décision d'admission ouvre une période d'observation de 72h durant laquelle le patient fait l'objet d'une hospitalisation complète.

Cette période donne lieu, d'une part, à la réalisation, dans les 24 h, d'un examen somatique, d'autre part, à l'établissement, dans les 24 et 72 h, de deux certificats constatant l'état mental du patient et confirmant ou non la nécessité de maintenir les soins.

Au terme de cette période d'observation, le directeur d'établissement a une compétence liée (article L. 3212-4 du CSP). Ainsi, lorsque l'un des deux certificats conclut à l'absence de nécessité de poursuite, le directeur prononce immédiatement la levée de la mesure. Mais, si les deux certificats concluent à la nécessité d'une prolongation, il prononce le maintien des soins pour une durée d'un mois, en retenant la forme de la prise en charge proposée par le psychiatre. Par la suite, si les conditions de soins contraints sont toujours réunies, il peut maintenir la mesure pour un mois, renouvelable. Mais, dès qu'un psychiatre de l'établissement certifie que ces conditions ne sont plus remplies, il est mis fin à la mesure (article L. 3212-8 du CSP).

En revanche, le préfet a, lui, un pouvoir d'appréciation (article L. 3213-1, II). En effet, dans un délai de trois jours suivant la réception du certificat médical des 72 h, il décide de la forme de la prise en charge en tenant compte de la proposition établie par le psychiatre, et des exigences liées à la sûreté et des personnes et à l'ordre public. S'il choisit de maintenir les soins, il le fait pour une durée d'un mois, puis trois mois, puis six mois renouvelables (article L. 3213-4 du CSP).

Quel que soit l'auteur de la décision d'admission, des garanties sont prévues en matière d'information du patient.

Ainsi, conformément à l'article L. 3211-3 du CSP, le patient est, le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état, informé des décisions d'admission et de maintien des soins ainsi que des raisons qui les motivent. Il est également informé, dès l'admission ou aussitôt que son état le permet, et par la suite, à sa demande, de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui sont ouvertes et des garanties qui lui sont offertes.

S'agissant des proches, il est prévu qu'en cas de SPI ou de SDRE, ceux-ci soient informés de la décision d'admission dans les 24h.

Par ailleurs, toutes les mesures sont soumises à l'exigence d'établissement de certificats médicaux mensuels, qui indiquent si les soins sont toujours nécessaires et se prononcent, le cas échéant, sur la forme de la prise en charge. Comme il a déjà été indiqué, il a été confié au juge judiciaire, et plus particulièrement au JLD, le rôle de contrôler, de façon obligatoire et systématique, les soins psychiatriques sans consentement lorsqu'ils prennent la forme d'une hospitalisation complète.

Ainsi, l'hospitalisation ne peut se poursuivre sans que le JLD, préalablement saisi par l'auteur de la décision, ait statué sur celle-ci dans les délais précisément fixés à l'article L. 3211-12-1 du CSP. C'est ce qu'on appelle le contrôle obligatoire.

Le JLD peut également être saisi en contrôle facultatif d'une demande de mainlevée de la mesure, à l'initiative du patient, de ses proches (titulaire de l'autorité parentale si le patient est mineur, tuteur ou curateur en cas de mesure de protection, conjoint/concubin/partenaire de PACS, parent ou personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet de soins), de la personne à l'origine de la demande d'hospitalisation complète initiale ou du procureur de la République. Il peut également se saisir d'office (article L. 3211-12 du CSP).

Dans les deux cas, le juge peut être amené à exercer un double contrôle :

- celui de la régularité de la décision administrative d'admission ou de maintien en soins psychiatriques (compétence du signataire de la décision, motivation de la décision, information du patient et de ses proches, régularité des certificats et avis médicaux...),
- celui du bien-fondé de la mesure (réunion des conditions de fond, caractère adapté, nécessaire et proportionné des soins).

Les décisions susceptibles d'être prises par le juge sont :

- maintenir la mesure,
- lever la mesure avec effet immédiat
- prononcer une mainlevée différée de la mesure dans un délai maximal de 24h, afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi (article L. 3211-12, dernier alinéa, et L. 3211-12-1, III, alinéa 2 du CSP).

Rappelons que, lorsqu'une irrégularité affectant la décision administrative est retenue, la mainlevée n'est possible que s'il est établi qu'il en est résulté, pour le patient, une atteinte à ses droits (article L. 3216-1, alinéa 2 du CSP), sauf méconnaissance de l'exigence d'extériorité du médecin auteur du certificat médical initial qui fait nécessairement grief au patient (1^{re} Civ., 5 décembre 2019, [pourvoi n° 19-22.930](#), publié).

Enfin, l'office du juge judiciaire a été récemment étendu aux mesures d'isolement et de contention.

Ces mesures, pourtant anciennes en pratique, n'ont fait que récemment l'objet d'un encadrement juridique.

C'est la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, qui, en son article 12, a introduit un article L. 3222-5-1 au sein du chapitre II consacré aux établissements de santé chargés d'assurer les soins psychiatriques sans consentement.

A l'origine, cet article se limitait à prévoir que la contention et l'isolement devaient être des pratiques de dernier recours décidées par un psychiatre pour une durée limitée, afin de prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui. Il prévoyait également la tenue d'un registre mentionnant chaque mesure prise à l'égard des patients concernés.

A la suite de l'entrée en vigueur de cet article s'est posée la question de l'office du juge judiciaire face à de telles mesures.

Après avoir jugé que l'isolement et la contention constituaient des mesures médicales, qui ne relevaient pas du contrôle du JLD (1^{re} Civ., 7 novembre 2019, [pourvoi n° 19-18.262](#), publié, 1^{re} Civ., 21 novembre 2019, [pourvoi n° 19-20.513](#), publié), la première chambre civile a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article L.3222-5-1 du CSP (1^{re} Civ., 5 mars 2020, [pourvoi n°19-40.039](#), publié).

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 3222-5-1 inconstitutionnel et l'a abrogé à compter du 31 décembre 2020, les mesures d'isolement et de contention étant qualifiées de mesures privatives de liberté nécessitant l'intervention du juge judiciaire dans le plus court délai possible ([Décision QPC n°2020-844 du 19 juin 2020](#)).

Après deux tentatives de modification du texte, sanctionnées par des déclarations d'inconstitutionnalité ([Décision QPC n°2021-912 du 4 juin 2021](#), [Décision DC n°2021-832 du 16 décembre 2021](#)), la loi n°2022-46 du 22 janvier 2022, renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, a prévu un nouveau régime des mesures d'isolement et de contention.

L'article L. 3222-5-1, I, dispose désormais, en son premier alinéa :

« L'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours et ne peuvent concerner que des patients en hospitalisation complète sans consentement. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision motivée d'un psychiatre et uniquement de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au risque après évaluation du patient. Leur

mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte, somatique et psychiatrique, confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin et tracée dans le dossier médical. »

Les deuxième et troisième alinéas prévoient les durées maximales des mesures :

- 12 h pour l'isolement, mesure qui peut être maintenue par le médecin jusqu'à 48h, à la condition que deux évaluations soient faites par 24h,
- 6 h pour la contention, mesure qui peut être maintenue jusqu'à 24 h, à la condition que deux évaluations soient faites par 12h.

Le II du dit article organise, à titre exceptionnel, une possibilité de renouvellement de ces mesures au-delà des durées précitées avec :

- une simple information du JLD au-delà de 48h pour l'isolement et au-delà de 24 h pour la contention, le juge pouvant se saisir d'office pour y mettre fin
- une saisine obligatoire du JLD au-delà de 72h d'isolement ou 48h pour la contention, le juge devant statuer dans un délai de 24 h à compter de l'expiration de ces durées.

Si le juge autorise le maintien de la mesure, le médecin peut la renouveler dans les conditions prévues au I de l'article L. 3222-5-1. Des dispositions particulières sont prévues lorsque l'isolement atteint un délai de 7 jours.

Si le juge ordonne la mainlevée de l'isolement ou de la contention, aucune nouvelle mesure ne peut être prise avant l'expiration d'un délai de 48 h à compter de cette décision, sauf survenance d'éléments nouveaux dans la situation du patient qui rendent impossibles d'autres modalités de prise en charge permettant d'assurer sa sécurité ou celle d'autrui.

Le décret d'application de la loi a été pris le 23 mars 2022 ([décret n° 2022-419](#)) et publié au journal officiel le 25 mars 2022.

Saisie d'une demande d'avis, la première chambre civile a dit que le constat, par le JLD d'une irrégularité affectant une mesure d'isolement ou de contention ne pouvait donner lieu à la mainlevée que de l'une ou l'autre de ces dernières mesures et que si cette mainlevée était intervenue avant que le juge ne se prononce, il n'y avait plus lieu de statuer à leur égard (Avis de la Cour de cassation, 8 juillet 2021, [n° 21-70.010](#), publié).

3. 2 Les soins psychiatriques concernant les mineurs

Aux termes de l'article 388, alinéa 1er, du code civil, « *le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.* »

Le code de la santé publique envisage la minorité de manière différente.

En effet, l'article R. 3221-1 du CSP distingue :

- les secteurs de psychiatrie générale « *qui répondent principalement aux besoins de santé mentale d'une population âgée de plus de seize ans* »

- les secteurs de psychiatrie infanto-juvénile « *qui répondent aux besoins de santé mentale des enfants et adolescents.* ».

Il s'en déduit que les mineurs de plus de 16 ans relèvent principalement de la psychiatrie pour adultes, ce que beaucoup considèrent comme inadapté aux difficultés particulières que présentent ces jeunes.

Les soins psychiatriques concernant les mineurs ont fait l'objet récemment de trois rapports qui dressent un état des lieux précis :

- deux rapports thématiques, le premier sur les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale, le second sur les droits fondamentaux des mineurs enfermés, publiés respectivement les [8 novembre 2017](#) et [24 février 2021](#) par le contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL).

- un rapport d'information rendu le [8 novembre 2018](#) par le Sénat, au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés, s'attachant à traiter en particulier la question des mineurs enfermés pour des raisons thérapeutiques.

Ces trois rapports montrent combien la question des soins psychiatriques concernant les mineurs est délicate et le dispositif actuel ambigu et lacunaire.

Dans le rapport du Sénat figure un tableau récapitulatif des données chiffrées de 2015, fournies par Mme Adeline Hazan, contrôleuse générale des lieux de privation de liberté :

	Fondement juridique	Nombre de patients mineurs en 2015
Soins psychiatriques «libres » (sur demande des titulaires de l'autorité parentale)	Art. L. 3211-1 du CSP	17 779
Soins psychiatriques sur décision du juge des enfants	Art. 375-3 5° du code civil	239
Soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État	Art. L. 3212-1 et suivants du CSP	197
Soins psychiatriques à la suite d'un jugement ayant déclaré l'irresponsabilité pénale	Art. 706-135 du code de proc. pénale	42
Total		18 257

L'admission d'un mineur en soins psychiatriques résulte, en principe, d'une demande des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou du tuteur, avec une intervention possible du juge aux affaires familiales (JAF) en cas de désaccord (3.2.1).

Il se déduit de l'article L. 3211-10 du CSP, par le renvoi qu'il fait au chapitre III du titre premier relatif aux modalités de soins psychiatriques, que le représentant de l'Etat dans le département peut prendre une décision d'admission en soins contraints à l'égard d'un mineur (3.2.2).

Le juge des enfants peut également être amené à prendre une décision de placement d'un mineur dans un centre spécialisé en soins psychiatriques (3.2.3).

En outre, un mineur, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, peut, sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale, faire l'objet d'une hospitalisation sous contrainte décidée par l'autorité judiciaire (3.2.4)

Enfin, il conviendra de s'interroger sur la possibilité d'une admission décidée par un directeur d'établissement sur le fondement de l'article L. 3212-1 du CSP (3.2.5.).

3.2.1 L'admission d'un mineur en soins psychiatriques : une décision relevant en principe des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale

⇒ rappel des règles relatives à l'incapacité du mineur et à l'autorité parentale

Jusqu'à ses dix-huit ans ou son émancipation, l'enfant est considéré par la loi comme un « *incapable* ».

Comme le soulignent M. Bonfils et Mme Gouttenoire⁷, « *l'incapacité du mineur est liée à son jeune âge et à son inaptitude présumée à défendre lui-même ses intérêts. Elle constitue un principe protecteur, en permettant d'éviter qu'il n'accomplisse des actes susceptibles de lui nuire.* »

Pour M. Cornu⁸, « *chacun sait que l'incapacité civile des mineurs, reconnaissance légale de leur état de faiblesse naturelle, est l'effet d'une politique de protection et non d'une quelconque gérontocratie. L'incapable n'est pas victime d'une brimade, d'un sacrifice de l'individu à la société mais le bénéficiaire d'une mesure qui rétablit en sa faveur un équilibre des forces que la nature n'a pas encore réalisé.* »

⁷ Droit des mineurs, 3^{ème} édition, Dalloz, n°445

⁸ L'âge civil, in Mélanges P. Roubier, Dalloz, 1961, t.1, p.9

Cette incapacité signifie que les décisions concernant la personne de l'enfant (sécurité, santé, moralité, éducation) ainsi que celles portant sur ses biens sont prises, non par le mineur, mais par celle, celui ou ceux qui exercent l'autorité parentale à son égard.

S'agissant plus particulièrement de l'autorité parentale relative à la personne de l'enfant, l'article 371-1 du code civil dispose :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

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

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

Ces dispositions sont en harmonie avec celles de l'article 5 de la Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, selon lesquelles *« les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents [...] de donner à [l'enfant] d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente convention. »*

L'autorité parentale est une fonction d'ordre public. C'est ainsi que l'article 376 du code civil rappelle qu'*« aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous [délégation ou retrait de l'autorité parentale]. »*

Le code civil pose le principe de la cotitularité de l'exercice de l'autorité parentale entre les père et mère, l'exercice unilatéral étant l'exception.

Le principe de la cotitularité résulte de l'article 372 du code civil qui dispose que *« les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. »*

Le texte précise toutefois, que, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un des parents plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, ce dernier reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale ; il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent.

En cas de reconnaissance tardive par un des parents, l'autorité parentale pourra cependant être exercée en commun sur décision du juge aux affaires familiales ou si les deux parents font une déclaration conjointe adressée au directeur de greffe.

Par ailleurs, l'article 373-2 du code civil rappelle que *« la séparation du couple est sans incidence sur l'exercice de l'autorité parentale »*.

Néanmoins, à titre exceptionnel, si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut décider de confier à un seul des parents l'exercice de cette autorité (article 373-2-1 du code civil). Dans ce cas, le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale doit être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant.

Notons que, si l'autorité parentale est le régime de protection de droit commun applicable à la personne et aux biens de l'enfant, ce régime sera celui de la tutelle si « *le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale* » ou si l'enfant n'a pas de filiation légalement établie (article 390 du code civil).

Dans ce cas, le mineur sera représenté par son tuteur.

L'exercice en commun de l'autorité parentale implique, en principe, que les décisions concernant l'enfant soient prises conjointement par les deux parents. En cas de différend, celui-ci est tranché par le JAF, qui statue en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts de l'enfant mineur (article 373-2-6 du code civil).

Cependant, aux termes de l'article 372-2 du code civil, « *à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.* »

Si la loi ne donne pas de définition de l'acte usuel, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'il correspond à un acte de la vie quotidienne, sans gravité ni risque significatif pour l'enfant.

Le mineur est donc soumis à un régime de représentation qui confère aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale (ou au tuteur) le soin de s'exprimer, voire de s'engager, en son nom.

Mais, cette représentation présente un caractère spécifique.

Citons de nouveau M. Bonfils et Mme Gouttenoire :

« Dans leur rôle de représentants légaux, les parents ne se limitent pas à utiliser leur personnalité juridique et leur capacité pour garantir à l'enfant l'exercice de ses droits. La représentation consiste également en une substitution de volonté, les titulaires de l'autorité parentale accomplissant les différents actes selon leur appréciation de l'intérêt de l'enfant. La confusion évidente entre intérêt de l'enfant, intérêts des parents et plus largement intérêt de la famille conduit à s'interroger sur le point de savoir si la représentation de l'enfant par ses parents est une véritable représentation. Lorsqu'ils accomplissent un acte pour gérer le patrimoine de l'enfant, ou une action relative à sa personne, les parents sont-ils véritablement des représentants de l'enfant, exerçant les droits de ce dernier? Les droits qu'ils exercent ne sont-ils pas plutôt leurs propres droits, leurs prérogatives parentales relatives aux biens ou à la personne de l'enfant? Selon Jean Hauser, « les parents

qui gouvernent l'éducation d'un mineur n'exercent pas un droit délégué mais un droit propre auquel répond d'ailleurs une responsabilité propre et accrue dans la jurisprudence moderne, ceux qui vendent un bien appartenant au mineur exercent un droit délégué par l'effet de la représentation légale. A cette division correspond l'administration légale, même si c'est une prérogative détachable de l'autorité parentale. » Il convient pour le moins de considérer que la représentation assurée par les parents de l'enfant est une représentation spécifique qui n'a pas pour unique fonction de pallier l'incapacité du mineur mais qui constitue également le moyen pour les parents d'assurer l'exécution des décisions fondées sur l'exercice de l'autorité parentale. (...) Si les rapports affectifs et familiaux confèrent aux titulaires de l'autorité parentale un rôle de représentation quasi naturel, il n'en reste pas moins que la volonté du mineur disparaît derrière l'écran de cette représentation. (...) La représentation de l'enfant n'est pas seulement un moyen de remédier à l'incapacité d'exercice du mineur : les parents possèdent plus que le simple droit d'agir à sa place, ils possèdent la faculté de l'exclure de l'exercice de ses droits. Un tel système peut se concevoir pour les jeunes enfants, mais il serait souhaitable de consulter les adolescents avant d'engager une procédure en leur nom. Le doyen Carbonnier analysait la représentation du mineur par ses parents comme une représentation imparfaite. Représenté par ses parents, le mineur est absent de l'exercice de ses droits. Il peut ainsi se voir imposer des actes qu'il ne souhaite pas par son représentant légal qui n'est pas vraiment tenu de le consulter et ne peut à l'inverse imposer à celui-ci d'agir. (...) Cette absence de l'enfant dans l'exercice de ses droits est toutefois compensée par les dispositions tendant à favoriser la participation du mineur aux décisions qui le concernent dans le cadre d'une reconnaissance accrue de son autonomie. »

Par ailleurs, s'il est soumis à un régime de représentation, le mineur n'est pas sans droits.

Tout d'abord, il doit, en vertu de l'article 371-1, alinéa 4, du code civil, être associé, par ses parents, aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

Il dispose, également, d'un droit d'être entendu par le juge dans toute procédure judiciaire le concernant, conformément à l'article 388-1 du code civil.

Si, à l'occasion d'une procédure, ses intérêts s'avèrent contraires à ceux de ses représentants légaux, il peut se voir désigner par le juge un administrateur *ad hoc*, qui interviendra en lieu et place de ces derniers.

En outre, dans certaines situations, son consentement personnel doit être recueilli.

Ainsi, « *tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation* » (article 61-3 du code civil).

Egalement, « *s'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption plénière* » (article 345 du code civil).

Enfin, le mineur est titulaire de certains droits qu'il peut exercer lui-même.

Ainsi, il peut saisir le juge des enfants pour que soient ordonnées à son profit des mesures d'assistance éducative (article 375 du code civil) et former appel de la décision du juge (article 1191 du CPC). Il incombe seulement aux juges du fond de vérifier que l'intéressé possède un discernement suffisant pour exercer ces prérogatives (1^{re} Civ., 21 novembre 1995, [pourvoi n° 94-05.102](#), Bulletin 1995 I N° 418).

Il peut également, dès lors qu'il a atteint l'âge de discernement et avec l'accord de ses représentants légaux, formuler une demande d'accès à ses origines (article L. 147- 2 du code de l'action sociale et des familles).

Il peut aussi, s'il est âgé de 16 ans, former une demande en vue d'acquérir, de perdre la nationalité française ou d'être intégré dans cette nationalité, et ce sans autorisation (article 17-3 du code civil).

Il a, enfin, le droit de reconnaître seul l'enfant dont il est le parent, conformément à l'article 317 du code civil, sans que soit nécessaire l'accord de ses représentants légaux. C'est alors le mineur qui exerce l'autorité parentale, bien que lui-même soit placé sous l'autorité parentale de ses parents.

⇒ Autorité parentale et décisions en matière de santé du mineur

Il résulte de l'article 371-1 du code civil que, par principe, les décisions relatives à la santé d'un enfant mineur (soins, traitements, opérations ...) relèvent de l'autorité parentale.

Ce principe ressort également de différentes dispositions du code de la santé publique.

Ainsi, l'article R. 1112-34 dispose que l'admission d'un mineur dans un établissement de santé « *est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire.* »

L'article R. 1112-35 prévoit que l'autorisation d'opérer est donnée par les père, mère ou tuteur.

Par ailleurs, en vertu de l'article L. 1111-2, les droits du malade, en particulier celui d'être informé et de consentir à l'acte médical, sont, lorsque le patient est mineur, exercés par les personnes titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Toutefois, il résulte de l'article L. 1111-4 que « *dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables.* »

Mise à part cette hypothèse, lorsque les parents exercent en commun l'autorité parentale, tous deux doivent s'accorder sur les décisions nécessaires à la sauvegarde de la santé de leur enfant, le JAF pouvant être saisi en cas de différend.

Néanmoins, en application de l'article 372-2 du code civil, chacun des parents est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel en matière médicale, ce qui recouvre, en particulier, les soins obligatoires (telles les vaccinations obligatoires) et les soins courants ou habituels (blessures superficielles, infections bénignes, traitement des maladies infantiles ordinaires...).

Le principe selon lequel les décisions concernant la santé du mineur relèvent de l'exercice de l'autorité parentale doit toutefois être nuancé à plusieurs égards.

En premier lieu, l'enfant mineur dispose, en ce domaine, d'un certain nombre de droits.

Ainsi, l'article L. 1111-2 précité prévoit 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.* »

Pour le choix du médecin traitant, l'article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale prévoit que ce choix appartient au mineur si celui-ci est âgé de 16 ans ou plus. Il suppose alors l'accord de l'un au moins des deux parents ou du titulaire de l'autorité parentale.

S'agissant du consentement, l'article L. 1111-4 du CSP qui dispose qu'« *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne* » et que « *ce consentement peut être retiré à tout moment* », précise également que « *le consentement du mineur (...), le cas échéant sous tutelle, doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.* »

Mme Adeline Goutenoire⁹ souligne, à cet égard que « *les termes du texte limitent le poids de l'avis de l'enfant, son consentement étant seulement recherché et non pas exigé* », que « *le médecin peut passer outre le refus du mineur si le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale a donné son consentement* » et qu'« *à l'inverse, un acte médical sollicité par un mineur et auquel ses parents s'opposent ne saurait être accompli par un médecin, sauf pour certains actes.* »

⁹ Répertoire de droit civil, Autorité parentale – Adeline Gouttenoire – Octobre 2017 (actualisation : Décembre 2021)

Claire Neirinck¹⁰ observe, quant à elle : « *L'information et la recherche de l'accord du jeune patient relèvent du bon sens autant que de l'humanisme médical : il semble en effet impossible de soigner un adolescent sans lui fournir un minimum d'explications et sans tenir compte de son avis. Cependant, le praticien n'est pas lié par lui. Au contraire, il ne peut, en principe, passer outre le refus des père et mère.* » Il est intéressant de relever que les règles sont différentes s'agissant du majeur placé sous mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne.

En effet, l'article L. 1111-4, alinéa 8, du CSP, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020, dispose :

« Le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection. Lorsque cette condition n'est pas remplie, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision. »

Ainsi, pour la personne apte à exprimer sa volonté, le consentement aux soins doit être non pas simplement recherché mais obtenu.

En second lieu, des lois récentes ont supprimé l'exigence de consentement des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale pour certains actes médicaux.

Ainsi, l'article L. 1111-5 du CSP dispose : « *Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doivent dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en oeuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.*

Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi

¹⁰ Répertoire de droit civil, Enfance Civ., mise à jour février 2022

n°99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis. »

Cet article consacre un véritable droit pour le mineur de garder secret son état de santé vis à vis de ses parents, le texte de l'article L. 1111-5 ne prévoyant aucune condition d'âge particulière.

Par ailleurs, une interruption volontaire de grossesse et tous les actes afférents peuvent être pratiqués sur une mineure sans le consentement des représentants légaux (article L.2212-7 du CSP).

Egalement, le consentement des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptif aux personnes mineures (article L.5134-1 du CSP).

En outre, en matière de dépendance aux produits stupéfiants, l'accompagnement par un centre d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques pour usager de drogues étant anonyme et gratuit (article L. 3411-9 et L. 3414-1 du CSP), un mineur peut se rendre seul dans un tel centre et bénéficier d'une prise en charge.

Comme le relèvent Mmes Dorothee Guérin et Stéphanie Renard¹¹, qui évoquent le concept de « *majorité sanitaire* », « *l'incapacité juridique du mineur n'est donc pas un obstacle à l'exercice personnel de certains de ses droits qui, dans le cadre de la relation soignante, se développent en même temps que progressent sa maturité et son aptitude à décider.* »

Enfin, s'agissant de la fin de vie des mineurs, l'article R. 4127-37-2 du CSP, qui organise pour le patient hors d'état d'exprimer sa volonté une procédure collégiale, comportant une concertation entre le médecin prenant en charge le patient, les membres de l'équipe de soins et un médecin consultant, dispose en particulier :

« Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation ».

Ce texte permet donc que des parents se voient imposer l'arrêt des soins relatifs à leur enfant.

⇒ Autorité parentale et soins psychiatriques

Le principe selon lequel la décision d'admission en soins psychiatriques à l'égard d'un mineur est prise par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par le tuteur trouve sa traduction dans l'article L. 3211-10 du CSP.

¹¹ RDSS 2018, P. 106 Réflexions sur la jeunesse en droit de la santé

En effet, ce article dispose : « *la décision d'admission en soins psychiatriques d'un mineur ou la levée de cette mesure sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par le tuteur* » et que « *en cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue.* »

Cet article, dans sa rédaction antérieure à sa modification issue de la loi du 5 juillet 2011, disposait :

« Hormis les cas prévus au chapitre III du présent titre, l'hospitalisation ou la sortie d'un mineur sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, par le conseil de famille ou, en l'absence du conseil de famille, par le tuteur avec l'autorisation du juge des tutelles qui se prononce sans délai.

En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue. »

La modification opérée par la loi de 2011 a donc consisté à tenir compte des règles d'intervention des tuteurs telles que résultant de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Elle a également étendu la compétence du JAF.

L'étude d'impact de mai 2010 indiquait à ce sujet :

« 1.3.2.6 Nécessité de modifier l'intervention du conseil de famille dans le projet de loi :

La répartition générale des compétences entre le conseil de famille et le tuteur est définie par les articles 401 et 408 du code civil.

- Selon l'article 401, « Le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer. [...] Il prend les décisions et donne au tuteur les autorisations nécessaires pour la gestion des biens du mineur ». Par ailleurs, le code civil prévoit, par des dispositions spécifiques, que le conseil de famille intervient pour certaines décisions très importantes quant à la personne de l'enfant, ce qui est cohérent par rapport à sa mission. Il en va ainsi du mariage (article 160), de l'émancipation, (article 413-3), et de l'autorisation du tuteur à agir pour des actions extrapatrimoniales (article 408). De même, selon le code de la santé publique, le conseil de famille n'intervient que pour des actes particulièrement graves. Ainsi l'article L. 1122-2 l'introduit-il à l'alinéa 7 pour autoriser une recherche biomédicale sur un mineur sous tutelle, si le comité d'experts considère que celle-ci comporte un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain.

- Selon l'article 408, « Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même ». Le code de la santé publique prévoit quant à lui l'intervention du tuteur en l'absence de titulaires de l'autorité parentale (cf. article L. 1111-2).

Il découle de ces dispositions qu'une décision relative à des soins, qu'elle mette ou non en jeu une hospitalisation du mineur, relève des pouvoirs du tuteur. Les soins sont liés à la personne de l'enfant et ne s'inscrivent pas, en principe, dans les conditions générales de son éducation.

Il est permis de retenir que l'admission en soins psychiatriques d'un enfant mineur n'entre pas dans le champ des actes usuels de sorte qu'elle relève de l'initiative des deux parents.

En conséquence, les demandes de mesures d'hospitalisation psychiatriques sans consentement ou, à l'avenir, de soins de cette nature relèvent, en l'absence des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, du tuteur, sans que le conseil de famille ait à donner son autorisation. Pour ces raisons, la formule « en l'absence du conseil de famille » ne se justifie pas et doit être supprimée.

De même, le juge des tutelles ne peut autoriser le tuteur à prendre une décision relative à la personne du mineur, son intervention n'étant pas prévue dans le code civil. Le juge des tutelles n'examinera ces questions qu'en sa qualité de membre du conseil de famille pour les actes mentionnés plus haut (mariage, émancipation, recherche biomédicale comportant un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, etc...). (...)

4.2.4 Impact sur les services de la justice extrait :

Le projet de texte élargit également la compétence du juge aux affaires familiales au contentieux lié aux soins psychiatriques ou à la fin de ces soins concernant un mineur entre les titulaires et l'exercice de l'autorité parentale (article L 3211-10 du code de la santé publique) auparavant seuls les cas d'hospitalisation ou de sortie étaient visés.»

L'étude d'impact de janvier 2011 soulignait, quant à elle, que, mises à part ces évolutions, *« concernant les mineurs, le projet de loi n'apporte pas de modifications particulières en ce qui concerne la prise en charge psychiatrique des mineurs. »*

La réforme de 2011 a ainsi maintenu le principe selon lequel l'hospitalisation du mineur est demandée par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.

Un autre article du code de la santé publique mérite d'être cité, l'article R. 1112-34, qui dispose que *« l'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire »*.

Cet article pourrait laisser penser que le droit de la santé publique autorise l'admission en établissement de santé de l'enfant sur demande d'un seul des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, même en cas d'exercice conjoint.

Or, il apparaît exclu de considérer que la demande d'admission en soins psychiatriques est un acte usuel, au sens de l'article 372-2 du code civil.

Comme le souligne le CGLPL dans son rapport de 2017, *« l'hospitalisation en psychiatrie est susceptible de stigmatiser la personne, elle donne lieu à des actes psychiquement invasifs (le patient étant nécessairement conduit à livrer son intimité), les traitements ont fréquemment des effets secondaires pénibles (prise de poids, ralentissement, baisse de la libido...), la perte de liberté – à travers la possible mise en chambre d'isolement – est plus marquée que pour une hospitalisation en soins somatique, l'efficacité de la prise en charge est parfois discutée. »*

Une décision du Conseil d'Etat (Conseil d'État, 4ème SSJS, 07/05/2014, [359076](#), Inédit au recueil Lebon) vient conforter cette analyse :

2. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'un acte médical ne constituant pas un acte usuel ne peut être décidé à l'égard d'un mineur qu'après que le médecin s'est efforcé de prévenir les deux parents et de recueillir leur consentement ; qu'il n'en va autrement qu'en cas d'urgence, lorsque l'état de santé du patient exige l'administration de soins immédiats ;*

3. *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme C..., psychiatre, a reçu une première fois, le 10 novembre 2008, la fille de M.A..., une jeune fille de seize ans souffrant, selon son diagnostic, d'une " dépression modérée à sévère ", accompagnée de son père, divorcé de la mère de la jeune fille et exerçant conjointement l'autorité parentale avec celle-ci ; qu'à la suite d'une aggravation de l'état de la jeune fille, le médecin l'a reçue une deuxième fois, le 12 novembre 2008, accompagnée de sa mère, et lui a prescrit le médicament Prozac, sans avoir cherché à recueillir le consentement du père avant de faire cette prescription ;*

4. *Considérant que, pour juger que le psychiatre n'avait commis aucun manquement à la déontologie en s'abstenant de prévenir le père du mineur, la chambre disciplinaire nationale ne s'est pas fondée sur le caractère usuel de l'acte litigieux mais a estimé que la jeune fille se trouvait dans une situation d'urgence justifiant la prescription d'un antidépresseur en application des dispositions précitées ;*

5. *Considérant que, pour statuer ainsi, la chambre disciplinaire nationale s'est bornée à relever que l'état de la patiente s'était aggravé entre le 10 et le 12 novembre 2008 sans relever les éléments précis qui justifiaient en quoi cette aggravation était de nature à caractériser, à elle seule, une situation d'urgence au sens de l'article R.4127 -42 du code de la santé publique, autorisant l'absence d'information du père de la jeune fille mineure ; que dès lors, la chambre disciplinaire a entaché sa décision d'erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la décision attaquée doit être annulée ».*

L'article R. 1112-34 pose une autre difficulté.

En effet, il dispose en ses deuxième et troisième alinéas :

« L'admission d'un mineur, que l'autorité judiciaire, statuant en matière d'assistance éducative ou en application des textes qui régissent l'enfance délinquante, a placé dans un établissement d'éducation ou confié à un particulier, est prononcée à la demande du directeur de l'établissement ou à celle du gardien.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur relevant du service de l'aide sociale à l'enfance, l'admission est prononcée à la demande de ce service sauf si le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale. Toutefois, lorsque aucune personne exerçant l'autorité parentale ne peut être jointe en temps utile, l'admission est demandée par le service d'aide sociale à l'enfance. »

Or, selon l'article 373-4 du code civil *« lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation. »*

L'article 375 -7, alinéas 1 et 2, du même code ajoute : «*les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. Ils ne peuvent, pendant la durée de cette mesure, émanciper l'enfant sans autorisation du juge des enfants.*

Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifier, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. »

Les dispositions réglementaires de l'article R. 1112-34, en ce qu'elles prévoient, en dehors de toute autorisation donnée par le juge des enfants, que l'admission d'un enfant confié judiciairement relève du « *directeur de l'établissement ou du gardien* » ou du service de l'aide sociale à l'enfance semblent contraires aux dispositions légales du code civil.

Notons que, dans son rapport de 2017, le CGLPL préconise l'abrogation de cet article.

3.2. 2 L'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat dans le département

L'article L. 3211-10 du CSP, par sa référence expresse aux « *cas prévus au chapitre III du présent titre* » autorise le représentant de l'Etat dans le département à prendre une décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement à l'égard d'un mineur, à la condition que celui-ci présente des troubles mentaux nécessitant des soins compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Si les parents n'interviennent pas dans cette décision, ils doivent être informés de la mesure conformément à l'article L. 3213-9 du CSP.

Dans un tel cas de figure, le régime des soins psychiatriques sans consentement, tel que précédemment rappelé, s'applique :

- admission fondée sur un certificat médical circonstancié, qui ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, mettant en évidence les troubles mentaux nécessitant des soins,

- arrêté préfectoral faisant apparaître que les troubles mentaux présentés par le mineur compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public,

- période d'observation, avec un examen somatique dans les 24 h et l'établissement de certificats dans les 24 et 72 h constatant l'état mental du mineur et confirmant ou non la nécessité de maintenir les soins,

- établissement de certificats médicaux mensuels,

- contrôle obligatoire et systématique du JLD à 12 jours puis à six mois, si la mesure prend la forme d'une hospitalisation complète, conformément à l'article L.3211-12-1 du CSP
- possibilité de saisine du JLD en contrôle facultatif par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou le tuteur sur le fondement de l'article L. 3211-12, I, 2° du CSP ainsi que d'une saisine d'office,
- tenue, à l'occasion de ces contrôles, d'une audience à laquelle seront notamment convoqués le mineur faisant l'objet de soins et ses représentants légaux, conformément à l'article R. 3211-13 du CSP
- possibilité pour le personnel médical de recourir à l'isolement et la contention.

3.2.3 La décision de placement prise par le juge des enfants

* en matière d'assistance éducative

En vertu de l'article 375, alinéa 1^{er}, du code civil, *« si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. »*

Aux termes de l'article 375-3, 5°, *« si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé. »*

L'article 375-9 précise que *« la décision confiant le mineur, sur le fondement du 5° de l'article 375-3, à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, est ordonnée après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours »* et que *« la mesure peut être renouvelée, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable. »*

Enfin, l'article R. 1112-35, alinéa 4, du CSP dispose que *« lorsque la santé ou l'intégrité corporelle d'un mineur risquent d'être compromises par le refus du représentant légal du mineur ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci, le médecin responsable du service peut saisir le ministère public afin de provoquer les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qui s'imposent ».*

Le placement d'un mineur dans un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux par le juge des enfants interviendra donc, en général, lorsque les parents s'y opposent et que ce refus entraîne pour l'enfant une situation de danger.

En cas d'urgence, le placement pourra être décidé par le procureur de la République, sur le fondement de l'article 375-5, alinéa 2, du code civil, à charge pour lui de saisir dans les huit jours le juge des enfants, qui décidera de maintenir, modifier ou rapporter la mesure.

L'admission décidée par un juge des enfants est entourée de plusieurs garanties :

- la nécessité d'un avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement,
- la durée maximale de l'hospitalisation de 15 jours, pouvant être renouvelée sous condition d'un avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil,
- la faculté pour le mineur capable de discernement d'être entendu par le juge des enfants lors de l'ouverture de la procédure d'assistance éducative (article 1182, alinéa 2, du CPC), avant la décision sur les mesures provisoires (article 1184, alinéa 1^{er} du CPC) et lors de l'audience au fond (article 1189 du CPC)
- le droit pour le mineur capable de discernement de consulter le dossier, en présence de ses parents ou de l'un d'eux ou de son avocat (article 1187 du CPC)
- le droit pour le mineur de se voir notifier le dispositif de la décision s'il a plus de 16 ans, à moins que son état ne le permette pas (article 1190, alinéa 2 du CPC)
- le droit de faire appel de la décision du juge (article 1191 du CPC).

A noter que seul le contrôle du juge des enfants est prévu, à l'exclusion de celui du JLD, et que ne sont pas applicables les dispositions relatives à la période d'observation, avec les certificats des 24 et 72 h, ni celles de l'article L. 3211-3 du CSP qui accordent au patient un certain nombre de droits.

Dans le rapport d'information rendu en 2018 par le Sénat, le rapporteur invite à la clarification suivante : « *Bien qu'implicitement comprise au rang des admissions sans consentement, l'admission décidée par le juge des enfants ne se voit pas explicitement encadrée par les garanties dont bénéficient les patients dans le cadre des autres admissions sans consentement demandées pour péril imminent ou par le représentant de l'État (information, intervention du corps médical, recours auprès du JLD). Or ces garanties, qu'explique une décision prise par un tiers non détenteur de l'autorité parentale, devraient leur être appliquées.* »

Par ailleurs, ces ordonnances de placement prises par le juge des enfants ont pu faire l'objet de critiques de la part des personnels soignants¹². Etant susceptibles « *de créer un obstacle supplémentaire à l'établissement d'une alliance thérapeutique avec le mineur et sa famille, elles ne favoriseraient donc pas leur mobilisation subjective, puisqu'elles s'opposent à la volonté du mineur concerné dont elle ne respecte pas la non-demande. Il serait, dans ces conditions, difficile d'attendre de leur part un authentique engagement dans les soins qu'on leur impose, ceux-ci n'étant au mieux*

¹² M. Botbol, L.-H. Choquet, J. Grousset, H. Hamon, «Ordonnance de placement provisoire et obligation de psychiatrie de l'adolescent» Psychiatrie, II-2010, n° 142, 2010, Elsevier Masson SAS

effectués qu'à des fins utilitaires, voire manipulatoires, pour obtenir les avantages concrets que la justice attache au respect de cette contrainte. À ceci s'ajoute l'idée qu'en donnant aux juges et, indirectement, aux équipes éducatives qui travaillent avec eux, les moyens de contraindre les psychiatres et les équipes psychiatriques à traiter le mineur qu'ils leur adressent dans ce cadre, ces mesures sont susceptibles d'inciter les services de justice à se passer des concertations d'autant plus nécessaires qu'elles sont souvent difficiles. Beaucoup de professionnels considèrent que cette concertation entre le juge, le travailleur social et le psychiatre peut, en impliquant le mineur et sa famille, les convaincre du bien-fondé des soins indiqués et éviter ainsi le recours à l'OPP et aux soins contraints.»

Dans son rapport de 2017, le CGLPL observait :

« En pratique, les placements directs au titre de l'article 375-9 du code civil concernent le plus souvent des adolescents présentant des troubles majeurs et qui sont en rupture familiale ; il s'agit aussi d'adolescents que leurs parents sont dans l'incapacité de persuader de la nécessité d'une hospitalisation ou de les y contraindre, ou encore d'adolescents dont les parents se refusent à admettre la gravité des troubles ou les ignorent.

Les constats effectués par les contrôleurs montrent que les juges des enfants hésitent à prendre de telles décisions. Outre la lourdeur de la procédure, ces magistrats évoquent la difficulté de collaborer avec les établissements hospitaliers qu'ils soupçonnent d'émettre trop aisément un diagnostic favorable pour mettre fin prématurément à l'hospitalisation d'adolescents qui se montrent difficiles à gérer dans les services.

De leur côté, les soignants observent que les placements directs les laissent souvent seuls face à l'orientation, le juge étant lointain et le service de l'aide sociale à l'enfance accusé de prendre ses distances pendant l'hospitalisation.

L'ensemble de ces éléments explique probablement l'existence de décisions hybrides qui confient parallèlement un mineur à l'hôpital et au service de l'aide sociale à l'enfance ou « à l'aide sociale à l'enfance sous la forme d'une admission à l'hôpital ».

* en matière pénale ?

Le CGLPL soulignait, dans son rapport de 2017, qu'« *en pratique, les admissions en psychiatrie au titre de l'enfance délinquante semblent être très rares ; elles ne sont pas recensées par le ministère de la justice.* »

En l'état des termes généraux de l'ordonnance du 2 février 1945, faisant référence à la possibilité pour le juge des enfants, le juge d'instruction ou le JLD de confier provisoirement le mineur faisant l'objet de poursuites pénales à « *un établissement hospitalier* » (article 10) et pour le tribunal pour enfants de confier le mineur, à l'égard duquel la prévention est établie, à « *un établissement médical ou médico-pédagogique habilité* » (articles 15 et 16), il était retenu qu'un placement dans un service de psychiatrie était possible dans un cadre pénal, sans que, toutefois, un régime comparable à celui applicable en assistance éducative ne soit prévu.

Mais, le 30 septembre 2021 est entré en vigueur le code de la justice pénale des mineurs (CJPM).

Or, l'article L. 112-2 de ce code dispose que « *la mesure éducative judiciaire consiste en un accompagnement individualisé du mineur construit à partir d'une évaluation de sa situation personnelle familiale, sanitaire et sociale. La juridiction peut également prononcer un ou plusieurs modules, interdiction ou obligations (...)* », comme « *un module de santé.* » ou « *un module de placement* ».

L'article L. 112-11 précise que « *le module de santé peut consister en :*

- 1° Une orientation du mineur vers une prise en charge sanitaire adaptée à ses besoins ;*
- 2° Un placement dans un établissement de santé, à l'exclusion des services de psychiatrie ;*
- 3° Un placement dans un établissement médico-social. »*

L'article L. 112-14 souligne qu' « *au titre du module de placement, le mineur peut être confié :*

- 1° A un membre de sa famille ou une personne digne de confiance ;*
- 2° A un établissement du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, à l'exclusion des établissements mentionnés à l'article L. 113-7 ;*
- 3° A une institution ou un établissement éducatif privé habilité, à l'exclusion des établissements mentionnés à l'article L. 113-7. ».*

La possibilité d'un placement dans un service de psychiatrie au titre de l'enfance délinquante semble donc désormais exclue.

3.2.4 Les soins psychiatriques à la suite d'une déclaration d'irresponsabilité pénale

L'article 706-135 du CPP dispose :

« Sans préjudice de l'application des articles L. 3213-1 et L. 3213-7 du code de la santé publique, lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner, par décision motivée, l'admission en soins psychiatriques de la personne, sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du même code s'il est établi par une expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police est immédiatement avisé de cette décision. Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les admissions en soins psychiatriques prononcées en application de l'article L. 3213-1 du même code. »

Les règles du CPP étant applicables aux mineurs, sauf lorsque le CJPM en dispose autrement, un mineur, dont la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement (tribunal pour enfants ou cour d'assise des mineurs) déclare l'irresponsabilité pénale

pour cause de trouble mental, peut donc faire l'objet d'une admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète décidée par l'autorité judiciaire, si une expertise psychiatrique met en évidence que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Comme il a déjà été dit, le régime d'une telle hospitalisation correspond à celui applicable aux admissions décidées par le représentant de l'Etat dans le département, à quelques exceptions près (1^{er} contrôle obligatoire du JLD à 6 mois et conditions particulières de mainlevée de la mesure).

3.2.5 Possibilité d'une admission décidée par un directeur d'établissement sur le fondement de l'article L. 3212-1 du CSP?

L'article L. 3211-10 du CSP, qui pose le principe d'une décision prise par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou le tuteur, *« hormis les cas prévus au chapitre III du présent titre »*, ne vise pas les cas prévus au chapitre II relatif à *« l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent »* décidée par le directeur d'établissement.

Dans son ordonnance de sursis à statuer et de transmission à la Cour de cassation de la demande d'avis, le JLD observe qu' *« il est admis sur la base de ce texte que seule l'autorité préfectorale peut ordonner une mesure d'hospitalisation complète à l'égard d'un mineur, les soins à la demande d'un tiers n'étant pas prévus et le consentement aux soins étant alors donné par les titulaires de l'autorité parentale. »*

Ainsi, pour M. Jean-Luc Rongé¹³, *« l'hospitalisation à la demande d'un tiers - disposant de garanties juridictionnelles - n'est pas d'application dans la mesure où cette prérogative est exercée par les détenteurs de l'autorité parentale. »*

Egalement pour Brigitte De Lard-Huchet¹⁴ :

« 30. – S'agissant des mineurs, l'article L. 3211-10 du code de la santé publique dispose que "la décision d'admission en soins psychiatriques d'un mineur ou la levée de cette mesure sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par le tuteur. En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue". Ceci s'entend sans préjudice de la possibilité pour le représentant de l'État de prononcer une

¹³ L'hospitalisation sous contrainte des enfants : des droits en mode mineur. Journal du droit des jeunes

¹⁴ Feuilles mobiles Litec Droit médical et hospitalier des établissements de santé - Soins aux personnes atteintes de troubles mentaux Fasc. 125

mesure de soins psychiatriques à l'encontre d'un mineur, dans les conditions de l'article L. 3213-1 du Code de la santé publique (SDRE). En revanche, la procédure de soins sur décision du directeur (sur demande d'un tiers, ou en cas de péril imminent, V. CSP, art. L. 3212-1 et L. 3212-2) n'est pas ouverte au mineur. »

On peut relever, en revanche, que l'article L. 3212-1, II, prévoit expressément, pour les majeurs sous mesure de protection, la possibilité d'une décision d'admission en soins contraints prise par le directeur d'établissement à la demande de la personne chargée de la mesure de protection, dès lors que celle-ci est soit un membre de la famille du malade, soit une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci.

Ainsi, une personne faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne pourra être admise en soins psychiatriques sans consentement sur décision du directeur d'établissement à la demande de son tuteur.

Dans sa demande d'avis, le JLD s'interroge sur le point de savoir si l'article L. 3211-10 peut être interprété comme autorisant le directeur d'établissement à prendre une décision de soins contraints à l'égard d'un mineur, ce à la demande des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.

On sait que, par principe, lorsque les soins psychiatriques sont demandés par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le mineur est considéré comme étant en soins libres.

Cette qualification résulte de l'application combinée de l'article L. 3211-1, alinéa 1er, du CSP, selon lequel une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans l'autorisation de son représentant légal, si elle est mineure, faire l'objet de soins psychiatriques et de l'article L. 3211-2, alinéa 1er, qui dispose qu'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres.

Cette qualification et les conséquences qui en résultent ne sont pas sans susciter des difficultés.

En premier lieu, qualifier de libres des soins à destination d'un mineur qui y est opposé ne va pas de soi.

Ainsi que le relève le CGLPL dans son rapport de 2017, « *la notion de soins libres est particulièrement délicate concernant le mineur hospitalisé en psychiatrie car cette hospitalisation peut lui être totalement imposée par un tiers sans qu'il ne bénéficie des garanties reconnues en matière de soins sous contrainte. (...)* » et « *l'absence de réelle prise en considération de l'avis de l'enfant, en tous cas l'absence de conséquences concrètes d'un désaccord exprimé apparaît peu respectueuse de ses droits.* »

Dans le rapport du Sénat, il est souligné « *qu'un mineur ayant en droit consenti à recevoir des soins psychiatriques libres est en fait un mineur dont les titulaires de l'autorité parentale ont demandé son admission à ces soins* ».

Il est également observé : « *Il n'est fait mention, à l'article L. 1111-2 du CSP que du droit des patients mineurs à être informés et à participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée à leur degré de maturité. Il n'en est en revanche plus question en cas d'admission en soins psychiatriques libres, où n'est prévue aucune association du mineur à la décision d'hospitalisation, malgré tout l'intérêt que cette dernière pourrait présenter. Alors que les articles L. 1111-2, L. 1111-4 et L. 1111-5 du CSP prévoient la recherche du consentement du mineur pour tout ce qui regarde son traitement en établissement psychiatrique, l'admission est la seule décision pouvant être prise sans aucun recueil de son avis. La mission suggère qu'il soit remédié à cette exception, d'autant que l'essentiel de la communauté scientifique s'accorde à reconnaître au mineur une capacité de se prononcer sur l'opportunité d'un soin psychiatrique* » (...)

Toutefois, s'il est vrai qu'aucune disposition du code de la santé publique ne prévoit la recherche du consentement du mineur concernant son admission en soins psychiatriques, rien n'exclut l'application du principe général de l'article 371-1 du code civil, selon lequel les parents doivent associer l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. Cette recherche d'adhésion du mineur est d'ailleurs le gage de l'efficacité des soins.

Il est intéressant de citer quelques éléments de droit comparé fournis par le CGLPL dans son rapport de 2017 :

« En Pologne par exemple, le mineur doit consentir personnellement à son hospitalisation à compter de seize ans ; le désaccord entre parents et enfant est soumis au juge.

En Norvège, où l'enfant doit également consentir à partir de seize ans, une commission de contrôle indépendante de l'hôpital (dirigée par un avocat et dont un membre dispose d'une expérience de la psychiatrie comme usager ou famille d'usager) reçoit les plaintes des patients hospitalisés sans leur consentement qu'ils soient majeurs ou mineurs. Selon les renseignements recueillis auprès du mécanisme national de prévention norvégien cette commission visite tous les mineurs hospitalisés, quel que soit leur âge et leurs modes d'admission.

En Roumanie, les représentants légaux sont considérés comme tiers et, à ce titre, tenus de motiver la demande d'hospitalisation de leur enfant mineur dès lors que celui-ci s'oppose ; une commission interne à l'hôpital procède à une évaluation ; le juge est informé si le désaccord de l'enfant subsiste. »

Le CGLPL relève toutefois que « *demander à un enfant mineur de consentir expressément à son hospitalisation, c'est attendre de lui qu'il reconnaisse le trouble mental ; une telle démarche est probablement très douloureuse, parfois même impossible, pour un adolescent. Soumettre l'hospitalisation à l'accord préalable du mineur, c'est aussi prendre le risque de faire intervenir fréquemment le juge pour*

trancher le différend entre parents et enfant ; il n'est pas sûr que les relations familiales en sortent apaisées. »

En second lieu, le fait que les soins soient qualifiés de libres implique que les garanties entourant les soins contraints (certificats médicaux préalables à l'admission, période d'observation, certificats médicaux mensuels, information du patient, contrôle du JLD) ne sont pas applicables.

Le JLD de Vannes souligne ainsi que *« le mineur est privé du droit de voir sa situation examinée par un juge alors que la possibilité pour le mineur de saisir le juge des libertés et de la détention est une des préconisations du contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport de 2017 relatif aux droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale. »*

En effet, le CGLPL préconise que *« les mineurs hospitalisés à la demande de leurs représentants légaux doivent pouvoir saisir la commission départementale des soins psychiatriques. Lorsqu'ils contestent la nécessité de leur hospitalisation, les mineurs doivent également pouvoir saisir le juge des libertés et de la détention. Ils doivent être informés de ces possibilités par l'hôpital, dans les meilleurs délais et dès que leur état le permet. »*

Dans le rapport du Sénat, il est également indiqué : *« Votre rapporteur estime que l'absence de contrôle dans le cas des hospitalisations libres demandées par les parents ouvre le risque de pratiques abusives. La gravité de l'admission d'un mineur en soins psychiatriques requerrait que cette dernière ne puisse avoir lieu qu'après production d'un certificat médical circonstancié par un médecin extérieur à l'établissement, ce que la loi ne prévoit actuellement que pour les cas d'admissions contraintes. »*

Au cours de son audition devant la mission d'information de l'Assemblée nationale, Mme Virginie Duval¹⁵, secrétaire générale de l'Union syndicale de la magistrature constatait : *« l'hospitalisation des mineurs ne fait actuellement l'objet d'aucun contrôle, car on considère que quand l'hospitalisation d'un mineur est décidée à la demande des parents, elle est assimilée à une hospitalisation volontaire. On peut quand même considérer qu'un contrôle doit pouvoir être effectif, au moins à 15 jours, puis tous les six mois, pour toute mesure d'hospitalisation, même quand elle est réputée volontaire, puisqu'à la demande des parents, avec assistance d'un avocat pour le mineur. »*

Le caractère libre des soins entraîne également l'impossibilité pour les soignants d'avoir recours aux mesures d'isolement et de contention.

Dans ses observations, le directeur de l'EPSM du Morbihan explique que l'exigence d'une mesure d'isolement en lien avec les troubles, *« confrontée aux dispositions*

¹⁵ Audition du 22 février 2013 in Rapport d'information présenté par M. Denys Robillard, député, en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, Assemblée nationale, 18 décembre 2013

législatives conditionnant sa mise en oeuvre au cadre exclusif des soins sans consentement, nous pose problème. »

Dans son rapport de 2017, le CGLPL souligne à ce sujet : « Force est de constater que, plus d'un an après la publication de la loi et près d'un an après celle du rapport du CGLPL, tous les établissements n'ont pas ouvert de registre ; ils ne sont donc pas en mesure de quantifier ni a fortiori d'analyser leurs pratiques sur des bases objectives (...). Le discours des soignants d'unités pour mineurs admis « librement » n'est pas profondément différent de celui des soignants des unités pour adultes admis sans consentement : la mise à l'isolement répondrait à la violence du patient, contre lui-même ou contre autrui, au risque de fugue ou à la nécessité de rassurer un patient submergé par une angoisse majeure (hypothèses non prévues par la loi). L'utilité d'une chambre d'isolement n'est pratiquement pas remise en cause : elle fait partie du paysage. (...) Il n'est pas établi que les parents soient toujours prévenus de la mise en isolement de leur enfant, ni même de l'existence de cette possibilité (...) La loi du 26 janvier 2016 doit conduire à modifier radicalement ces pratiques : le placement à l'isolement n'est plus une « prescription » répondant à des nécessités de santé mais une « décision » susceptible de recours. (...) De rares unités disposent d'une chambre dite d'apaisement. Nettement moins stricte que la chambre d'isolement, elle dispose de coussins confortables ou d'un fauteuil où se lover : dans certaines unités, l'enfant peut y apporter une couette ou un objet transitionnel ; la porte n'est pas verrouillée ; le soignant veille depuis le couloir. Le jeune n'est pas mis en pyjama, mais tout objet susceptible de causer un danger est retiré (lunettes, ceinture, chaussures...). Pour certaines équipes, le placement en chambre d'apaisement s'accompagne d'un soin : massage, exercices de relaxation. »

La Cour de cassation n'a pas rendu de décision appliquant les dispositions de l'article L. 3211-10 du CSP.

Les arrêts trouvés sur JURICA n'apportent pas d'enseignement significatif.

Aucune décision du Conseil constitutionnel n'a traité la question spécifique de l'admission en soins psychiatrique des mineurs.

Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme mérite d'être cité (CEDH, affaire Nielsen c. Danemark, 28 novembre 1988, [n°10229/84](#)). Il concerne le cas d'un enfant de 12 ans, non atteint de troubles mentaux mais hospitalisé dans un service de psychiatrie à la demande de sa mère. Dans cette décision, la Cour a précisé que l'article 5 de la Convention européenne relatif à la sûreté s'applique à « toute personne ». Elle a jugé que les souhaits de très jeunes enfants, à propos de leur hospitalisation et de leur traitement en psychiatrie, ne sont pas déterminants mais qu'un enfant de 12 ans est « capable de comprendre sa situation et d'exprimer clairement son opinion », même si à cet âge « il est normal qu'un parent se prononce, au besoin, contre le gré de son enfant ».

Citons les derniers paragraphes de la décision :

« Les restrictions imposées au requérant ne ressemblaient point, par leur nature ou leur ampleur, aux cas de privations de liberté énumérés au paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1). En particulier, [K] n'était pas détenu en tant qu'aliéné, ce qui aurait placé l'espèce sur le terrain de l'alinéa e) (art. 5-1-e). Non seulement il ne présentait pas de troubles mentaux au sens de la loi de 1938, mais le pavillon psychiatrique de l'hôpital ne servait pas au traitement de patients visés par elle ou souffrant de maladies mentales de caractère psychotique. En réalité, lesdites restrictions n'allaient pas au-delà des exigences ordinaires des soins à dispenser à un enfant hospitalisé de douze ans. Les conditions de séjour du requérant ne se distinguaient donc pas, en principe, de celles que l'on rencontre dans beaucoup de pavillons hospitaliers pour enfants atteints d'affections d'ordre physique.

Quant à l'importance à accorder aux vues de l'intéressé sur son hospitalisation, il se trouvait encore à un âge où il est normal qu'un parent se prononce, au besoin, contre le gré de son enfant. Rien ne prouve que la mère ait agi de mauvaise foi. Elle a pris sa décision en suivant les conseils de médecins compétents. Un enfant comme le requérant doit pouvoir être hospitalisé à la demande du titulaire de l'autorité parentale, hypothèse manifestement non couverte par le paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1).

L'intervention de la police, qui se fût justifiée même pour remettre un enfant fugueur de cet âge sous la garde parentale, ne jette pas un éclairage différent sur la situation.

La Cour conclut que l'hospitalisation incriminée ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'article 5 (art. 5), mais relevait de l'exercice, par une mère consciente de ses responsabilités, de ses droits parentaux dans l'intérêt de l'enfant. Le texte précité n'entre donc pas en jeu. »

Des opinions dissidentes ont été émises, qu'il est intéressant de reprendre :

- juge Pettiti :

« Dans un domaine aussi délicat que celui de l'internement psychiatrique, dans le cadre de la Convention européenne, notamment au titre de l'article 5 (art. 5), on doit marquer une vigilance sans défaut pour éviter les déviations des systèmes législatifs et des structures hospitalières. La première phrase du paragraphe 1 (art. 5-1) revêt une particulière importance pour l'ensemble de l'article.

Dans presque tous les pays du Conseil de l'Europe, et pour des raisons diverses, on est confronté aux difficultés du contrôle des internements. L'autorité judiciaire n'est pas toujours à même d'intervenir immédiatement en cas d'abus ou d'erreurs de diagnostic.

Or, en raison même de la vulnérabilité de ceux qui font l'objet de décisions d'internement, la protection de l'article 5 (art. 5) doit jouer pleinement, plus encore que pour la détention de droit commun.

Dans le cas Nielsen, le mineur déjà victime du conflit parental ne pouvait qu'être très troublé par la cohabitation avec les autres mineurs du pavillon. De même le placement dit "volontaire", même pour des adultes, peut être aussi délicat que le placement dit "d'office" et doit être pleinement contrôlé.

La psychiatrie contemporaine a dû affronter des conflits de doctrine lorsque des États autres que ceux du Conseil de l'Europe ont pratiqué abusivement des privations de liberté à l'encontre de "ceux qui ne pensaient pas juste", et ceci sous couvert d'internements de type psychiatrique.

C'est le mérite de la Convention européenne de comporter un mécanisme de protection qui peut s'appliquer dans les cas de toute nature, des moins aux plus graves, et qui tient compte des progrès enregistrés dans l'un ou l'autre État dans le domaine législatif ou social.

La philosophie et la thématique de la Convention commandent que toute privation de liberté soit examinée avec une vigilance extrême afin de garantir chaque personne. »

- juge Carrillo Salcedo :

« A mon avis, l'internement du requérant au pavillon psychiatrique, dans le contexte de divergences entre ses parents par rapport au droit de garde, pose la question de déterminer, sous l'angle de la Convention, si un internement dans un pavillon psychiatrique fondé sur la décision du parent ayant la garde de l'enfant peut être qualifié de privation de liberté, au sens de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), dont l'État serait responsable.

Les autorités administratives ont toujours reçu le consentement de la mère, titulaire des droits parentaux sur l'enfant. D'ailleurs, les experts médicaux ont toujours estimé, même devant la Cour suprême, qu'il serait préférable de laisser les droits parentaux à la mère, et ceci dans l'intérêt de l'enfant (déclaration du professeur Tolstrup du 19 juin 1984 et déclaration du Conseil médico-légal du 9 août 1984, paragraphe 37 de l'arrêt). Cependant, la Cour suprême a infirmé le 21 août 1984 le jugement des tribunaux de première instance et a accordé au père la garde du requérant.

La Commission a conclu que l'État est responsable parce que le médecin-chef de l'hôpital d'État a accepté le requérant au pavillon psychiatrique; la Cour, pour sa part, a décidé que l'hospitalisation du requérant ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'article 5 (art. 5), mais relevait de l'exercice par la mère du droit de garde dans l'intérêt de l'enfant.

Je ne peux pas me rallier à cette décision, car j'estime que, sous l'angle de la Convention, il s'agit de décider si le fait qu'un parent puisse légalement placer, sans aucun contrôle judiciaire, dans un pavillon psychiatrique un enfant dont il a la garde, constitue ou non une violation de la garantie énoncée à la première phrase du paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1).

Comme M. Frowein dans son opinion en partie concordante, en partie dissidente (rapport de la Commission, pp. 35-37), je pense que l'article 5 (art. 5) de la Convention a une structure très claire: la première phrase du paragraphe 1 (art. 5-1) impose à l'État l'obligation positive de protéger la liberté des personnes soumises à sa juridiction par des lois et d'autres mesures, tandis que la deuxième phrase du paragraphe 1 (art. 5-1), ainsi que les alinéas a) à f) (art. 5-1-a, art. 5-1-b, art. 5-1-c, art. 5-1-d, art. 5-1-e, art. 5-1-f), protègent les individus contre des cas spécifiques de privation de liberté résultant des actes des autorités publiques.

Dans le cas d'espèce, je ne crois pas que les exigences de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) aient été satisfaites, compte tenu de la surveillance exercée aux termes de la loi danoise sur l'aide sociale, ainsi que du fait que l'admission du requérant au pavillon psychiatrique de l'hôpital fut recommandée par le médecin de famille et approuvée par le médecin-chef du pavillon psychiatrique dans l'exercice de ses responsabilités professionnelles.

A mon avis, il ne s'agit pas du droit d'un enfant à s'opposer à une décision du parent titulaire du droit de garde, comme le pense la majorité de la Commission, mais de l'inexistence dans le droit danois de procédures de contrôle judiciaire suffisantes en ce qui concerne le placement d'un enfant en hôpital psychiatrique par le parent qui est titulaire du droit de garde, lorsque, comme dans le cas d'espèce, l'enfant en question n'est pas malade mental et qu'il existe des divergences par rapport au droit de garde. »

C'est en l'état de l'ensemble de ces éléments qu'il conviendra d'apporter une réponse à la demande d'avis.