



**HAL**  
open science

# Santé mentale de l'enfant : la complexe question du consentement en pédopsychiatrie

Adélie Cuneo

► **To cite this version:**

Adélie Cuneo. Santé mentale de l'enfant : la complexe question du consentement en pédopsychiatrie. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2024, 42, pp.80-89. hal-04904549

**HAL Id: hal-04904549**

**<https://u-paris.hal.science/hal-04904549v1>**

Submitted on 21 Jan 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Personnes et santé

### Santé mentale de l'enfant : la complexe question du consentement en pédopsychiatrie

Adélie Cuneo

Juriste à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

#### Résumé

Le consentement aux soins chez les mineurs est un problème complexe, impliquant l'enfant lui-même mais également ses représentants légaux. A travers cet article, traitant de cette problématique spécifiquement appliquée aux soins psychiatriques, nous nous intéresserons, d'une part, à la place des parents, titulaires de l'autorité parentale, dans la prise en charge de la santé mentale de l'enfant ainsi que, d'autre part, au rôle de l'enfant en la matière.

#### Mots-clés

Mineurs – Soins psychiatriques – Autorité parentale – Consentement aux soins.

#### Abstract

Consent to care for minors is a complex issue, involving both the child and his or her legal representatives. In this article, which deals with this issue as it applies specifically to psychiatric care, we look at the role of parents, as holders of parental authority, in the management of a child's mental health, as well as the role of the child in this area.

#### Keywords

Minors – Psychiatric care – Parental authority – Consent to care.

Depuis longtemps déjà, et plus encore depuis la pandémie de Covid-19<sup>1</sup>, la question de la santé mentale des jeunes apparaît comme un véritable enjeu de santé publique. Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), 14 % des personnes âgées de 10 à 19 ans souffriraient de troubles mentaux<sup>2</sup> à l'échelle planétaire, et, en France, les maladies dites « mentales » seraient les plus lourdes de conséquences pour les jeunes<sup>3</sup>. Dans un rapport de 2023 consacré à la pédopsychiatrie, la Cour des comptes indique également que « *les besoins de prise en charge spécialisée pour troubles psychiques concerneraient en France environ 600 000 à 800 000 enfants et adolescents de moins de 18 ans* »<sup>4</sup>. En pratique, chaque année, près de 500 000 mineurs sont pris en charge dans le secteur hospitalier psychiatrique<sup>5</sup>, 160 000 dans des centres médico-psycho-pédagogiques (CMPP), 140 000 par des psychiatres et des

1 - V. en ce sens Rapport « Suicide : mesurer l'impact de la crise sanitaire liée au Covid-19 - Effets contrastés au sein de la population et mal-être chez les jeunes » - 5e rapport / Septembre 2022 et Drees « Près d'un enfant sur six a eu besoin de soins de santé mentale entre mars 2020 et juillet 2021 » Études et résultats, 20/06/2023, n° 1271.

2 - World Health Organization, « Santé mentale des adolescents », 17 novembre 2021 (<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-mental-health>).

3 - Selon le rapport du HCFEA « Quand les enfants vont mal : comment les aider ? » du 7 mars 2023, « pour les jeunes âgés de 5 à 14 ans [...] ce sont les maladies dites mentales qui ont les conséquences les plus importantes [et] pour la tranche d'âge allant de 15 à 29 ans, les maladies mentales dominant encore plus largement ».

4 - Rapport de la Cour des comptes « La pédopsychiatrie – Un accès et une offre de soins à réorganiser », mars 2023.

5 - Selon l'ATIH, en 2023, il y a eu 487 000 patients âgés de moins de 18 ans, ce qui représente 22% des patients pris en charge.

pédopsychiatres de ville et un nombre indéterminé par des psychologues libéraux<sup>6</sup>. Par ailleurs, le Haut Conseil de la Famille, de l'Enfant et de l'Age (HCFEA) a signalé une augmentation majeure de la prise de psychotropes par les enfants et les adolescents<sup>7</sup>.

Bien loin d'être anecdotique donc, la question de la prise en charge de la souffrance psychique des enfants et des adolescents est source de réflexion au niveau international et européen<sup>8</sup> mais aussi national<sup>9</sup>.

Outre les questions d'ordre organisationnel et financier, la psychiatrie – et a fortiori la pédopsychiatrie – soulève des questionnements éthiques relatifs aux droits et libertés des patients.

Lorsque le patient est « juridiquement capable », ceux-ci se posent essentiellement pour les soins psychiatriques contraints puisque le législateur a expressément prévu que les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques « librement consentis » sont titulaires des mêmes droits que les autres patients<sup>10</sup>.

En revanche, lorsque le patient est « juridiquement incapable », par exemple du fait de sa minorité, les questions éthiques se posent également en cas de soins dits « libres ». S'agissant des mineurs, ce sont alors les représentants légaux – son ou ses parent(s) ou son tuteur –, exerçant l'autorité parentale, qui prendront les décisions relatives à sa personne afin de « *le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* »<sup>11</sup>. Ainsi, ce sont eux qui consentiront ou non à un suivi psychiatrique ou psychologique, à l'administration de psychotropes ou encore à une prise en charge dans un établissement de santé mentale. Sur ce dernier point, la Cour de cassation<sup>12</sup> a d'ailleurs rappelé que l'hospitalisation complète à la demande des représentants légaux est assimilée à des soins libres.

Que l'enfant ou l'adolescent soit pris en charge ponctuellement par un praticien de ville ou fasse l'objet d'une hospitalisation, son statut très particulier pousse à s'interroger sur l'encadrement juridique de la prise en charge de sa santé mentale. La relation traditionnelle de soins bipartite – soignant/soigné – fait ici place à une forme de relation tripartite – représentants légaux/soigné/soignant –, avec toutes les difficultés que cela peut engendrer.

Nous nous demanderons donc si la place accordée par le système juridique actuel, d'une part aux parents **(I)**, d'autre part, aux enfants **(II)** permet réellement de concilier les droits des uns et des autres.

## I. Une place des parents dans la prise en charge de la santé mentale de l'enfant mineur en pratique incertaine

De prime abord, la règle semble sans ambiguïté : sauf exception, le praticien qui prodigue des soins à un mineur doit recueillir le consentement de ses représentants légaux. Pourtant, en pratique, la mise en œuvre n'en est pas si simple : elle se heurte, d'une part, à l'absence de définition de ce qui constitue l'« acte usuel » **(A)** – notion pourtant clé pour les parents entre eux mais aussi pour les tiers – et, d'autre part, aux limites **(B)** que le législateur y a posées.

6 - Rapport de la Cour des comptes « La pédopsychiatrie – Un accès et une offre de soins à réorganiser », mars 2023, *op. cit.*

7 - Selon le rapport du HCFEA « Quand les enfants vont mal : comment les aider ? » du 7 mars 2023, entre 2010 et 2021 l'estimation de la prévalence de la consommation de psychotropes chez l'enfant a connu l'évolution suivante :

- + 179 % pour les antidépresseurs et les normothymiques ;
- + 148 % pour les psychostimulants ;
- + 114 % pour les antipsychotiques ;
- + 35 % pour les hypnotiques et les anxiolytiques.

8 - A titre d'exemple, on peut citer le « Plan global d'action pour la santé mentale 2013-2030 » de l'OMS, le rapport de l'European network of ombudspersons for children (ENOC) « La santé mentale des enfants et des adolescents en Europe » de 2018 ou encore celui de l'Unicef « La situation des enfants dans l'Union européenne en 2024 ».

9 - La santé mentale des jeunes est abordée dans le projet de stratégie nationale de santé 2023-2033. Elle fait également l'objet de l'étude Enabee lancée en 2022 par Santé publique France.

10 - Article L. 3211-2 du code de la santé publique : une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres. Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause.

11 - Article 371-1 du code civil.

12 - Cass., 1<sup>ère</sup> civ., Avis du 18/05/2022, n° 22-70.003.

## A. La délicate qualification de l'acte usuel en matière de santé mentale

Si la loi prévoit que l'exercice de l'autorité parentale est partagé par les deux parents et s'exerce en commun<sup>13</sup>, l'accord des deux parents n'est en réalité pas sollicité pour tous les actes de la vie courante de l'enfant : seuls les actes dits « non-usuels » nécessitent le double consentement<sup>14</sup>. Le législateur n'ayant pas donné de définition précise de ce qu'est un « acte usuel », la jurisprudence<sup>15</sup> ainsi que la doctrine<sup>16</sup> en ont dessiné les contours.

S'agissant de la santé de l'enfant, néanmoins, une circulaire a précisé que les actes usuels sont des « *prescriptions ou gestes de soin qui n'exposent pas le malade à un danger particulier, tels que les soins obligatoires (vaccinations), les soins courants (blessures superficielles, infections bénignes), les soins habituels (poursuite d'un traitement)* »<sup>17</sup>. Comme pour les autres domaines, nulle énumération légale ou réglementaire mais des exemples apportés par les juridictions civiles, administratives mais aussi ordinaires : quelques jurisprudences relatives à la prise en charge de la santé mentale de l'enfant permettent en effet de préciser ce qu'est l'acte usuel en psychiatrie, et donc de déterminer, selon les cas de figure, le rôle du parent.

Les juges, quels qu'ils soient, semblent distinguer la prise en charge ponctuelle ou urgente de la prise en charge récurrente. Ainsi, quelques consultations auprès d'un psychologue constitueraient un « *acte usuel de prévention de la santé mentale* »<sup>18</sup>, de même que quelques consultations dans une unité de psychopathologie de l'enfant et de l'adolescent<sup>19</sup>, tandis qu'une prise en charge plus régulière serait un acte « non usuel ». Une interprétation que confirme la Commission Nationale Consultative de Déontologie des Psychologues (CNCDP) pour laquelle « *une consultation ordinaire fait partie d'un acte usuel et ne nécessite pas l'autorisation des deux parents, alors qu'une intervention ou une psychothérapie est un acte non usuel* »<sup>20</sup>. Néanmoins, la frontière reste floue : pour la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, la psychiatre qui a suivi un enfant de manière régulière, puis épisodiquement, puis à nouveau de manière régulière durant plus de six mois « *n'a réalisé que des actes usuels* » et donc ne peut se voir « *reproch[er] de n'avoir pas averti le père de l'enfant de ce qu'elle avait été amenée à le consulter ni de ne pas l'avoir informé de son état de santé* »<sup>21</sup> tandis que la psychiatre qui reçoit une enfant pour trois consultations en l'espace de deux mois sans informer le père qu'elle prend sa fille en charge en tant que médecin pédopsychiatre méconnaîtrait les dispositions de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique, « *l'initiative d'une telle prise en charge ne [pouvant] être regardée comme un acte usuel pouvant être effectué par un seul des deux parents en application de l'article 372-2 du code civil* »<sup>22</sup>.

Si la question de la qualification d'acte « usuel » se pose pour une prise en charge par un psychologue ou un psychiatre – ponctuelle ou périodique – il est naturel que ce soit également le cas pour une hospitalisation dans un service (pédo-)psychiatrique.

Certes, l'article L. 3211-10 du code de la santé publique pourrait laisser supposer qu'une admission en soins psychiatriques n'est pas un acte usuel : en effet, il précise que « *la décision d'admission en soins psychiatriques d'un mineur [...] [est demandée] par les personnes titulaires de l'autorité parentale* » et non par une seule d'entre elles (ce qui pourrait être le cas s'il s'agissait d'un acte usuel). Dans le même sens, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) semble favorable à la qualification d'acte non-usuel, arguant qu'une « *hospitalisation en psychiatrie ne saurait [...] constituer un acte usuel, soumis au consentement d'un seul parent* »<sup>23</sup>. Cependant, la jurisprudence apparaît, là encore, moins catégorique. Comme pour le suivi psychologique ou psychiatrique, les faits de l'espèce

13 - Article 372 code civil.

14 - Article 372-2 du code civil : A 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.

15 - CA Aix-en-Provence, 28/10/2011, n° 11/00127 : « *[les actes usuels sont] des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant* ».

16 - Rapport Léonetti « *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers* », 2009 : « *c'est à la jurisprudence d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'un acte usuel ou bien d'un acte grave, inhabituel, pour lequel une décision collégiale s'impose* ».

17 - Circulaire 19/10/2009, n° DHOS/F4/2009/319.

18 - CA Aix-en-Provence, 28/10/2011, *op. cit.*

19 - TA Paris 13/12/2011, n°1002822/6-3.

20 - Avis CNCDP 2009-11.

21 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 19/04/2013, n°11453.

22 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 22/09/2020, n°13950.

23 - Rapport du CGLPL « *Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé* », 2017, *op. cit.*

sont primordiaux : tantôt l'hospitalisation d'un enfant en vue d'une prise en charge psychiatrique nécessite l'accord préalable des deux parents<sup>24</sup>, tantôt non<sup>25</sup>.

Une fois l'enfant pris en charge par un professionnel de la santé mentale ou admis en soins psychiatriques libres, il n'est pas rare que des traitements médicamenteux soient mis en œuvre. Le rôle des parents ne s'arrêtant pas à l'entrée dans le parcours de soins, leur consentement reste là aussi nécessaire... et la question de savoir si la prescription dudit traitement est un acte usuel ou non usuel est essentielle. Rares sont les arrêts relatifs à la prescription de médicament à un mineur et plus rares encore celles relatives à la prescription de psychotropes. Si les juridictions ordinaires ont été amenées à se prononcer sur la prescription d'antidépresseurs<sup>26</sup> et d'anxiolytiques<sup>27</sup> à des mineurs, une seule jurisprudence – à notre connaissance – a été rendue par la Haute juridiction administrative en la matière. Avec cet arrêt<sup>28</sup>, le Conseil d'État indique formellement que la prescription d'antidépresseur n'est pas un acte « usuel ».

Bien que l'absence de définition légale des actes « usuels » et « non usuels » s'agissant de la santé de l'enfant – notamment des soins psychiatriques – ne soit à l'origine que de rares contentieux, elle n'en est pas moins source d'incertitude pour les acteurs en présence. La recommandation de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) de clarifier la distinction entre actes « usuels » et « non usuels », formulée dans un rapport consacré à la protection de l'enfance<sup>29</sup>, pourrait légitimement être transposée au secteur de la santé.

La résolution de l'épineuse question de savoir si le double consentement est requis ou non ne met pas fin aux interrogations relatives au consentement aux actes de diagnostic, de prévention ou de soins dont l'enfant pourrait faire l'objet. En effet, en matière de santé mentale – comme dans les autres secteurs de la santé – les droits des parents, nous le verrons, ne sont pas absolus.

## B. Les limites du droit des parents à refuser les soins pour leur enfant mineur

« Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences ». Ainsi l'article R. 4127-36 du code de la santé publique confère-t-il au patient un droit de refuser les soins, corollaire du droit à y consentir. Se pose alors la question de savoir si les parents, lesquels consentent en lieu et place<sup>30</sup> de l'enfant mineur, peuvent refuser un acte de prévention de diagnostic ou de soins comme s'ils en étaient le bénéficiaire.

Si l'on s'interroge sur la portée du refus des parents, il semble judicieux de distinguer le refus qui émane d'un seul des parents de celui qui émane des deux. Lorsqu'un acte de prévention, de diagnostic ou de soin est proposé à l'enfant, le premier cas de figure auquel les soignants peuvent se voir confrontés est celui du refus d'un des deux titulaires de l'autorité parentale. Une telle opposition peut concerner un acte « non-usuel » : le parent peut alors exprimer son refus au moment où son consentement est demandé. Elle peut également concerner un acte usuel : le parent peut exprimer son refus au cours de la prise en charge<sup>31</sup> mais également avant – rappelons que la présomption d'accord n'est valable que si le tiers est de bonne foi, c'est-à-dire s'il n'a pas connaissance de

24 - TA Versailles (Yvelines), 19/02/2016, non publié : en l'espèce, le tribunal indique que « le placement d'un enfant de neuf ans en unité psychiatrique ne peut être considéré comme un acte usuel de l'autorité parentale ».

25 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 17/10/2012, n°11446 : les hospitalisations de courte durée d'une adolescente en hôpital psychiatrique et le traitement ordonné, effectués avec l'accord de la patiente et le consentement de sa mère présentent le caractère d'un acte usuel.

26 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 29/10/2014 n° 11037 bis.

27 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 21/12/2018, n° 13446.

28 - CE, 07/05/2014, n° 359076.

29 - CNCDH - Avis « Le respect de la vie privée et familiale en protection de l'enfance », 26/05/2020.

30 - Il s'agit ici d'un consentement juridique : « [les parents] ne consentent pas au sens moral du terme puisqu'en réalité on ne peut consentir à la place d'un autre » - Cf. R. Cremer et alii « Consentement éclairé de l'enfant – Les droits des parents ne sont ni sacrés ni inaliénables », La revue du praticien, février 2020, vol. 70.

31 - Décision chambre disciplinaire nationale, Ordre des médecins, 23/01/2024, n°15600 : en l'espèce, un médecin prenait en charge une enfant à la demande du père. La mère de l'enfant lui a rapidement fait part de son opposition à la poursuite de la prise en charge. Ce dernier ayant continué s'est vu infliger un blâme.

l'opposition du second parent<sup>32</sup>. En pratique, lorsqu'il s'agit de la santé de l'enfant, les désaccords entre les titulaires de l'autorité parentale peuvent être nombreux et divers (choix du médecin<sup>33</sup>, vaccination<sup>34</sup>, traitement<sup>35</sup>, intervention chirurgicale<sup>36</sup> ...). Dans de telles circonstances – notamment lorsque le conflit est antérieur à l'acte médical et donc en empêche la réalisation – il est important de trancher dans un sens ou dans l'autre.

Jusqu'en 2002, c'était au juge aux affaires familiales que le code civil<sup>37</sup> confiait expressément cette mission. Depuis l'abrogation de l'article 371-1-1 de ce code, la saisine du juge aux affaires familiales n'est plus prévue stricto sensu que pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que sur son droit à l'image<sup>38</sup>. Cette modification a conduit une partie de la doctrine à s'interroger sur le maintien de cette possibilité en cas de mésentente des parents, s'agissant par exemple de la santé de l'enfant<sup>39</sup>. En pratique, quelques jurisprudences récentes témoignent que ce juge continue à se prononcer sur de tels désaccords. Pour l'heure, aucun arrêt à notre connaissance n'a concerné la santé mentale de l'enfant, mais si le juge aux affaires familiales peut se prononcer sur l'administration d'hormones de croissance<sup>40</sup> ou sur un traitement d'orthodontie<sup>41</sup>, il pourrait aussi, à l'avenir, être saisi de la question de la prescription de psychotropes ou d'une prise en charge par un professionnel de la santé mentale.

Le second cas de figure est celui d'une discordance entre parents et soignants. En effet, il n'est pas rare, pour diverses raisons, que les professionnels de santé soient confrontés à une opposition des parents lorsqu'ils proposent, à la suite du diagnostic, un protocole thérapeutique. Quand l'équipe médicale ne parvient pas à convaincre les titulaires de l'autorité parentale de l'utilité des soins proposés, le rôle décisionnaire des parents sera plus ou moins restreint, selon l'incidence du refus du traitement sur la santé de l'enfant.

L'article R. 4127-36 du code de la santé publique précité peut s'appliquer si le refus ne « [met] pas en cause de façon significative la santé du mineur, et [si] l'abstention peut être admise compte tenu du contexte culturel de la famille et de ses convictions propres en matière de santé »<sup>42</sup>, laissant donc aux parents la possibilité de décider pour leur enfant.

Les choses en vont autrement en cas d'urgence ou lorsque l'absence de soins est susceptible d'entraîner de graves conséquences pour la santé de l'enfant : l'article L. 1111-4 du code de la santé publique<sup>43</sup> mais aussi l'article 42 du code de déontologie médicale<sup>44</sup> prévoient expressément que le médecin doit alors prodiguer les soins nécessaires. Le corps médical bénéficie donc, dans ce cadre, d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de la prise en charge du mineur, le législateur lui ayant confié la décision de mettre en œuvre ou non la thérapeutique, et ce, sans solliciter le juge. Un choix qui s'explique sans doute par l'importance d'agir – surtout en cas d'urgence – dans un laps de temps le plus court possible mais qui peut également devenir source de contentieux. En effet, excepté dans les situations les plus extrêmes ne laissant aucune place au doute (tentative de suicide, bouffée délirante aiguë, etc.), le concept de « conséquences graves », tout comme celui d'« urgence », peut être sujet à interprétation, comme l'illustre l'arrêt

32 - CA Nîmes, 15/09/2009, n° 07/04215 : en l'espèce, la responsabilité d'un médecin psychiatre est retenue en raison de la délivrance de soins à un enfant mineur alors que le père avait fait connaître son opposition au suivi psychologique de l'enfant par le médecin psychiatre par lettre recommandée avec accusé de réception.

33 - CA Toulouse, 07/17/2000, n° 144843 : en l'espèce, désaccord des parents sur le choix du psychothérapeute.

34 - CE, 04/10/2019, n°417714 : en l'espèce, désaccord des parents sur la vaccination contre le papillomavirus.

35 - CA Montpellier, 02/04/1998, n° 034961 : en l'espèce, désaccord des parents s'agissant d'un traitement contre l'asthme.

36 - CA Paris, 1, B, 29/09/2000, n° 1999/08304 : en l'espèce, désaccord des parents sur la pratique d'une circoncision.

37 - Article 371-1-1 du Code civil (abrogé) : Si les père et mère ne parvenaient pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables leur tiendrait lieu de règle. A défaut d'une telle pratique ou en cas de contestation sur son existence ou son bien-fondé, le parent le plus diligent pourra saisir le juge aux affaires familiales qui statuera après avoir tenté de concilier les parties.

38 - Art. 373-2-6 du code civil.

39 - V. en ce sens M. Bruggeman « Le cadre juridique explicite : l'autorité parentale et la notion d'actes usuels », Journal du droit des jeunes, 2017/8-10 (n° 368-369-370).

40 - Cass. civ. 1, 15 mars 2017, n° 16-24.055 : en l'espèce, la mère qui souhaitait soumettre l'enfant à un traitement médical à base d'hormones de croissance avait saisi le juge aux affaires familiales pour qu'il l'autorise à passer outre le refus du père.

41 - Cass. civ. 1, 14 avril 2021, n°18-26.707 : en l'espèce, la mère a saisi le juge aux affaires familiales afin d'être autorisée à poursuivre les soins d'orthodontie de l'enfant et prendre seule toute décision médicale.

42 - L. Le Treut et T. Krouch « La question du consentement en pédopsychiatrie », Perfectionnement en pédiatrie, Volume 6, Issue 3, Septembre 2023.

43 - Article L. 1111-4 CSP : « Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur [...] risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur [...] le médecin délivre les soins indispensables ».

44 - Article R. 4127-42 CSP : « En cas d'urgence le médecin doit donner les soins nécessaires ».

du Conseil d'État du 7 mai 2014<sup>45</sup>.

Par ailleurs, la décision des parents de s'opposer à la prise en charge peut être remise en cause même en l'absence d'urgence ou de « conséquences graves » puisque le médecin a la possibilité de saisir le ministère public dès lors qu'il y a un risque que la santé ou l'intégrité corporelle du mineur soient compromises par leur refus<sup>46</sup>. L'appréciation de ce risque est laissée d'abord au médecin, puis au Parquet.

En outre, lorsque les conditions sont réunies, l'enfant peut faire l'objet de soins psychiatriques sans consentement, soit sur demande d'un représentant de l'État, soit pour péril imminent. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un adolescent souffre de troubles psychiatriques compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public mais que les titulaires de l'autorité parentale se révèlent réfractaires au diagnostic et/ou à une prise en charge adéquate<sup>47</sup>.

Cette limitation du rôle des parents, parfois incapables d'agir comme l'exigerait l'intérêt de l'enfant<sup>48</sup>, est accompagnée d'une forme d'autonomisation du mineur, tempérée afin qu'elle ne représente pas un danger pour lui.

## II. L'enfant, acteur vulnérable de la prise en charge de sa santé mentale

Si une partie de la doctrine prône une forme d'émancipation sanitaire du mineur, lequel devrait pouvoir se détacher progressivement de ses parents à mesure qu'il grandit, et que plusieurs textes vont en ce sens pour certains aspects de sa santé<sup>49</sup>, ce n'est pas le cas pour la psychiatrie. En matière de santé mentale, l'autonomie du mineur est très relative **(A)**, laissant un rôle clé aux parents et aux professionnels de santé, pour ainsi dire seuls garants de ses droits et libertés **(B)**.

### A. L'autonomie relative du mineur en matière de santé

Depuis plusieurs décennies déjà, se développe « l'idée d'établir une relation plus équilibrée entre le médecin et le patient mineur, afin de lui permettre d'exprimer sa volonté tout au long du processus de soin »<sup>50</sup>. En ce sens, comme l'avaient fait, au niveau international, la Convention d'Oviedo<sup>51</sup> ainsi que la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>52</sup>, les deux lois adoptées le 4 mars 2002 – la première relative aux droits des malades<sup>53</sup> et la seconde à l'autorité parentale<sup>54</sup> – ont mis l'accent sur l'importance d'associer l'enfant aux décisions le concernant, en fonction

45 - CE, 07/05/2014, *op. cit.* : en l'espèce, le Conseil d'Etat annule la décision de la chambre disciplinaire nationale qui avait estimé que la jeune fille se trouvait dans une situation d'urgence justifiant la prescription d'un antidépresseur et ainsi écarté tout manquement déontologique de la psychiatre, la chambre disciplinaire n'ayant pas révélé d'éléments précis qui justifiaient en quoi cette aggravation était de nature à caractériser, à elle seule, une situation d'urgence.

46 - Article R. 1112-35 CSP : la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risquent d'être compromises par le refus du représentant légal du mineur [...] 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.

47 - CA Versailles le 13/04/2023 n°23/02203 : en l'espèce, un mineur souffrant d'un délire de persécution et dont les parents, en plein divorce, déniaient la maladie est hospitalisé sous contrainte à la demande du préfet.

48 - Les raisons sont multiples : incompréhension, crainte de la maladie, conflits familiaux voire parfois inaptitude à assumer le rôle de parent, comme en témoigne l'histoire de Corentin, citée par le CGLPL dans son rapport de 2017 (*op. cit.*) dont la mère avait été contactée pour consentir à une admission en soins psychiatriques libres alors qu'elle était concomitamment mise en cause pour maltraitance.

49 - Article L. 1111-5 du code de la santé publique : 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 ;

Article L. 5134-1 du code de la santé publique : le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs ni pour la délivrance de préservatifs internes et externes aux personnes mineures.

50 - E. Rude-Antoine, « *Le droit du patient mineur* », Journal du droit des jeunes, 2012/3, n°313, p. 19-24.

51 - Article 6 Convention Oviedo : « [...] L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité ».

52 - Article 12 Convention internationale des droits de l'enfant : les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

53 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

54 - Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

de son âge et de son degré de maturité<sup>55</sup>. Cette nécessité de prendre en compte l'avis du mineur, entérinée par les textes législatifs et déontologiques<sup>56</sup>, a une traduction concrète : la Haute Autorité de Santé la positionne comme un élément nécessaire à la certification des établissements de santé prenant en charge des mineurs<sup>57</sup>.

Néanmoins, la portée de cet « avis » de l'enfant ou de l'adolescent demeure source d'interrogation : dispose-t-il d'un droit propre, indépendant des prérogatives reconnues par la loi aux titulaires de l'autorité parentale ?

Avant de se pencher sur cette question, il convient de rappeler que les textes récents, nationaux comme internationaux, tendent à accroître les droits et libertés de l'enfant et promeuvent son autonomie. Or, comme le souligne le CCNE dans son avis 136, « le consentement est l'expression de l'autonomie de la personne ». Celui-ci repose sur l'idée que la personne – dans notre cas le mineur – est apte à prendre part aux décisions qui la concernent. Partant, c'est logiquement que le législateur a prévu que seul le mineur capable de discernement (c'est-à-dire de comprendre la situation et les choix qui s'offrent à lui dans cette situation, d'évaluer les conséquences de chacun de ses choix et de décider pour lequel d'entre eux opter) voit son consentement recherché. Le discernement est « le critère de la capacité de l'enfant à participer aux décisions qui le concernent ou à prendre lui-même ses décisions »<sup>58</sup>.

En pratique, le corps médical – et le juge en cas de contentieux – doit distinguer « l'enfant qui sait ce qu'il fait et celui qui ne le sait pas ». De prime abord, cette solution semble garantir un juste équilibre entre autonomie et protection du patient mineur. Néanmoins, le droit français, contrairement à d'autres<sup>59</sup>, ne reconnaît pas de majorité sanitaire anticipée ni ne prévoit expressément l'âge auquel le mineur est suffisamment mûr pour prendre – seul ou assisté de ses représentants légaux – les décisions relatives à sa santé.

Bien qu'il ait été proposé dès les années 1990<sup>60</sup> de créer une pré-majorité pour conférer aux adolescents de 16 à 18 ans un rôle plus actif dans leur prise en charge, pour l'heure leur participation reste corrélée à leur « degré de maturité », notion laissée à la libre appréciation du corps médical.

Si l'on s'en tient à la lettre des textes précités, le fait que le mineur fasse preuve d'un discernement suffisant ne lui confère pas pour autant un réel droit à consentir à la prise en charge. En application du principe général énoncé par l'article 6 de la convention d'Oviedo<sup>61</sup> et par l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>62</sup>, l'article 371-1 du code civil énonce que « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent* » et les articles L. 1111-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique, respectivement, que « les mineurs ont le droit de [...] participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée à leur degré de maturité » et que « *le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté ou à participer à la décision* ». Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2002 une volonté du législateur d'imposer la recherche de l'« adhésion » du mineur aux soins mais non de lui accorder un véritable pouvoir décisionnel<sup>63</sup>. Une position également adoptée par une partie de la doctrine<sup>64</sup> qui souligne la nécessité de distinguer « rechercher le consentement » et « obtenir le consentement » : « *les textes doivent se comprendre comme imposant un devoir pour les parents et pour le médecin d'associer l'enfant aux décisions qui l'intéressent, plus que comme consacrant un droit pour*

55 - Article 371-1 du code civil.

56 - Article 42 du Code de déontologie médicale : Si le mineur est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, son consentement doit également être recherché.

57 - Haute Autorité de Santé - Certification des établissements de santé - Fiche pédagogique - Prise en charge des enfants et des adolescents - mars 2024.

58 - P. Bonfils, A. Gouttenoire, Droit des mineurs, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2021.

59 - Existe par exemple en droit anglo-saxon la doctrine du mineur mature, concept que l'on retrouve essentiellement en droit médical qui consiste à considérer qu'un mineur est suffisamment mûr pour consentir à son propre traitement médical sans avoir besoin d'une autorisation parentale ou, à l'inverse, pour s'y opposer.

60 - « Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la convention internationale sur les droits de l'enfant », La Documentation française, 1993 ; V. en ce sens S. Bernheim Desvaux « La relation de soin », Médecine & Droit 2011 p. 221-225.

61 - *Ibid.*

62 - *Ibid.*

63 - V. en ce sens N. Le Du, « Le consentement à l'acte médical des personnes vulnérables », Thèse, Université Paris Est, 2018, p. 122-128.

64 - Ex : D. Berthiau, « La décision médicale à propos du mineur : aspects juridiques et éthiques », *La revue sage-femme*, 2010, n°9, p. 146-150 ; S. Bernheim Desvaux « La relation de soin », Médecine & Droit 2011, p. 221-225, *op. cit.* ; M. Dupont et C. Rey-Salmon « La participation aux actes médicaux », L'enfant et l'adolescent à l'hôpital. Règles et recommandations applicables aux mineurs, Presses de l'EHESP, 2014.

*l'enfant d'imposer son avis* »<sup>65</sup>. Abstraction faite de certains actes médicaux<sup>66</sup>, le défaut d'adhésion du mineur ne fait donc pas, en théorie, obstacle à la réalisation des soins.

Cette position a été confortée, s'agissant de l'hospitalisation des mineurs, par une circulaire de 2009 qui indique que « *les mineurs ne peuvent refuser leur hospitalisation* »<sup>67</sup>. On peut également, en matière de soins psychiatriques, citer un arrêt de la CEDH dans lequel les juges strasbourgeois ont estimé que le médecin pouvait passer outre le refus d'un enfant de 12 ans et procéder à son hospitalisation au sein d'un établissement psychiatrique à la demande de ses parents<sup>68</sup>. Une solution qui confirme l'idée selon laquelle, lorsque l'acte ou le traitement médical est nécessaire à la santé du mineur mais que celui-ci le refuse, le médecin doit privilégier l'autorisation parentale.

En pratique, les choses se révèlent néanmoins plus complexes puisque, d'une part, l'adhésion du mineur au traitement est, notamment en psychiatrie, souvent indispensable à l'alliance thérapeutique et, d'autre part, la contrainte physique – par exemple pour la prise de médicaments – apparaît contraire au principe de dignité humaine et à l'exigence de respect de la personne du mineur<sup>69</sup>.

Le refus d'accorder au mineur, même adolescent, un consentement doté d'efficacité lorsqu'il s'agit de sa santé mentale peut s'expliquer par le besoin de le protéger : comme le souligne le CGLPL, demander à un enfant ou à un adolescent de consentir expressément aux soins, c'est attendre de lui qu'il reconnaisse le trouble mental, ce qui peut parfois s'avérer très compliqué voire impossible<sup>70</sup>. La protection des intérêts du mineur justifiant qu'on lui accorde un pouvoir de participation et non de décision s'agissant de sa santé mentale, on s'attendrait à ce que cette protection soit optimale une fois la prise en charge engagée.

## **B. Une protection insuffisante du mineur en hospitalisation complète à la demande de ses parents**

L'enfant, du fait de son âge, est une personne vulnérable. La personne souffrant de troubles mentaux également. Partant, l'enfant atteint de troubles psychiatriques, cumulant les « sources de fragilité »<sup>71</sup>, est d'une « particulière vulnérabilité »<sup>72</sup>. Pourtant, lorsqu'il fait l'objet de soins psychiatriques, il bénéficie d'une protection moins importante que les autres patients.

Selon l'article L. 3211-1 du code de la santé publique, les personnes recevant des soins psychiatriques libres bénéficient « *des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause* », droits parmi lesquels on peut citer celui de participer aux décisions concernant sa santé ou celui de refuser un traitement, quelle que soit la gravité des conséquences de ces choix<sup>73</sup>. Comme vu précédemment, l'effectivité de ces droits est limitée lorsque le patient est mineur : s'il bénéficie, sous certaines conditions, d'un droit de participation aux décisions relatives à sa santé, il en est autrement pour le droit à refuser la prise en charge ou le traitement, notamment lorsque ce refus est lourd de conséquences pour sa santé.

Parmi les mesures particulièrement attentatoires aux libertés fondamentales dont les patients en soins psychiatriques peuvent faire l'objet, on trouve l'isolement et la contention.

Bien que suscitant des critiques<sup>74</sup>, le recours à de telles pratiques n'est pas exclu pour les patients mineurs. De surcroît, aucune disposition spécifique les concernant n'est prévue, les règles applicables étant les mêmes que pour les patients majeurs.

65 - S. Bernheim Desvaux « La relation de soin », *Médecine & Droit* 2011, p. 221-225, *op. cit.*

66 - Par exemple, le mineur dispose d'un droit de veto pour certains actes médicaux tels que le prélèvement de moelle osseuse, les prélèvements sanguins pour autrui ou encore pour la participation à des recherches biomédicales.

67 - Circulaire du 19 octobre 2009, *op. cit.*

68 - CEDH 28/11/1988 Nielsen contre Danemark n° 10929/84.

69 - V. en ce sens P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2021, *op. cit.*

70 - Rapport du CGLPL « Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé », 2017, *op. cit.*

71 - F. Le Doujet-Thomas « Les soins sans consentement sur mineurs : analyse critique et prospective de la situation des patients mineurs admis en établissement psychiatrique », *Revue générale de droit médical*, décembre 2019, n°73.

72 - *Ibid.*

73 - Article L. 1111-4 du code de la santé publique.

74 - Exemple : Assemblée générale du Conseil des droits de l'homme, 34<sup>e</sup> session sur la santé mentale et droits de l'homme, 2017.

Selon l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique, « *l'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours et ne peuvent concerner que des patients en hospitalisation complète sans consentement* ». Partant, comme le souligne la Cour de cassation dans son avis du 18 mai 2022<sup>75</sup>, les possibilités légales de recours à l'isolement et à la contention des mineurs sont limitées puisque de telles mesures ne devraient pas intervenir en cas d'admission à la demande des représentants légaux. Si la position du législateur apparaît claire, tout comme celle de la Haute juridiction judiciaire, il n'est pas certain qu'en pratique le mineur soit réellement protégé de toute forme de coercition<sup>76</sup>.

Tout d'abord, on notera que la Haute Autorité de Santé indique dans ses recommandations de bonnes pratiques relatives à l'isolement et à la contention en psychiatrie générale, qui s'appliquent aux adolescents pris en charge dans ces services<sup>77</sup>, que « *de façon exceptionnelle et uniquement dans les situations d'urgence, il peut être possible, à titre dérogatoire, d'isoler pour des raisons tenant à sa sécurité un patient en soins libres* ». Un mineur admis en soins psychiatriques libre peut donc faire l'objet d'une mesure d'isolement, et ce en toute légalité. Ensuite, hors le cas de l'urgence, le recours à l'isolement ou à la contention, bien qu'illégal, n'est, malheureusement, pas exceptionnel. Aucun chiffre officiel concernant le nombre de mineurs faisant l'objet de telles mesures n'a été publié, néanmoins ces techniques seraient encore fréquemment utilisées dans les services de pédopsychiatrie<sup>78</sup>. En témoignent plusieurs recommandations en urgence du CGLPL<sup>79</sup>.

Les dispositions encadrant le recours aux mesures d'isolement ou de contention<sup>80</sup> ne s'appliquant qu'aux soins psychiatriques sans consentement, ces mineurs et leurs parents – qui, comme le souligne le CGLPL, ne sont pas toujours informés de la mise en œuvre de ces mesures<sup>81</sup> – ne bénéficient pas tous des mêmes garanties. Ceux d'entre eux qui connaissent leurs droits et sont en réelle capacité de les exercer peuvent saisir le juge, laissant les autres sans protection adéquate puisque celui-ci n'interviendra pas automatiquement.

Dans son rapport de 2017<sup>82</sup>, le CGLPL rappelle que l'enfant et l'adolescent peuvent se voir imposer une prise en charge psychiatrique par des « tiers » – les parents – sans bénéficier des garanties aux majeurs hospitalisés sous contraintes. Il ajoute que ces mineurs ont « *moins de droits et voies de recours qu'un majeur hospitalisé sans son consentement* »<sup>83</sup>.

En effet, qualifier les soins demandés par les parents de « soins libres » conduit à écarter les garanties et contrôles extérieurs applicables aux soins sans consentement. Les parents et le médecin agissant dans l'intérêt de l'enfant<sup>84, 85</sup>, nul besoin de justifier que ce dernier présente des troubles mentaux rendant impossible son consentement – quoi qu'il en soit celui-ci n'est qu'optionnel – ou que son état mental impose des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale constante. De même, aucune période d'observation préalable à la décision définitive d'hospitalisation<sup>86</sup>, aucun certificat médical circonstancié<sup>87</sup>, aucun contrôle de la commission départementale des

75 - Cass., 1<sup>ère</sup> civ., Avis du 18 mai 2022, *op. cit.*

76 - V. en ce sens E. Péchillon et S. Renard « Hospitalisation psychiatrique des mineurs : derrière la clarté, des occasions manquées », La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 04 juillet 2022, act. 823.

77 - Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2023, l'article R.3221-1 du code de la santé publique a été modifié, conformément aux recommandations du CGLPL (Rapport du CGLPL « Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé », 2017, *op. cit.*). Il indique désormais que les services de psychiatrie adultes « répondent principalement aux besoins de santé mentale d'une population âgée de plus de dix-huit ans » et non plus d'une « population âgée de plus de seize ans », comme c'était le cas jusque-là. En pratique néanmoins, beaucoup de mineur seraient encore hospitalisés dans des services de psychiatrie adulte (Rapport Cour des comptes, mars 2023, *op. cit.*).

78 - V. en ce sens : Rapport sur la situation des mineurs en psychiatrie, Commission des Citoyens pour les Droits de l'Homme-France (CCDH-France), 2023 ; Rapport d'information n° 726 (2017-2018), tome I, déposé le 25 septembre 2018 « Une adolescence entre les murs : l'enfermement, dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif », *op. cit.*

79 - Exemples : Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée) ; Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 1<sup>er</sup> février 2022 relatives au centre de santé mentale Jean-Baptiste-Pussin à Lens (Pas-de-Calais).

80 - Article L. 3222-5-1 du code de la santé publique.

81 - Rapport du CGLPL « Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé », 2017, *op. cit.*

82 - *Ibid.*

83 - *Ibid.*

84 - Article 371-1 du code civil : L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

85 - Article R.4127-43 du code de la santé publique : Le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage.

86 - Article L. 3211-2-2 du code de la santé publique.

87 - *Ibid.*

soins psychiatriques<sup>88</sup> ou du juge des libertés et de la détention<sup>89</sup>... Bien que le CGLPL ait recommandé, en 2017, que les mineurs hospitalisés à la demande de leurs représentants légaux puissent saisir la commission départementale des soins psychiatriques ainsi que, lorsqu'ils contestent la nécessité de l'hospitalisation, le juge des libertés et de la détention, le seul recours qui leur est aujourd'hui offert est la saisine du juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du code civil<sup>90</sup> ...mais « *encore faut-il que le mineur soit en capacité réelle de le faire* »<sup>91</sup>.

## Conclusion

Le cadre juridique actuel tente de concilier autorité parentale et autonomie du mineur, en laissant *in fine* aux professionnels de santé la lourde tâche d'apprécier tant la capacité des parents à agir dans l'intérêt du mineur que la valeur devant être accordée au consentement de ce dernier s'agissant de sa prise en charge. Alors que les mineurs dont la santé mentale est prise en charge à la demande de leurs représentants légaux constituent la majorité<sup>92</sup> des enfants et adolescents faisant l'objet de soins psychiatriques, l'encadrement juridique demeure imparfait et inadapté. L'alerte ayant été donnée depuis plusieurs années déjà, charge au législateur, désormais, d'y apporter les modifications nécessaires.

**Adélie Cuneo**

88 - Article L. 3211-3 du code de la santé publique.

89 - Article L. 3211-12 du code de la santé publique.

90 - Cass., 1<sup>ère</sup> civ., Avis du 18 mai 2022, *op. cit.*

91 - E. Péchillon et S. Renard « Hospitalisation psychiatrique des mineurs : derrière la clarté, des occasions manquées », La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 4 juillet 2022, act. 823.

92 - V. en ce sens Rapport du CGLPL « Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé », 2017 et Rapport d'information n° 726 (2017-2018), tome I, déposé le 25 septembre 2018.