

Selin Gélard

Le placement et le traitement de l'enfant dans un établissement psychiatrique (art. 314b CC)

Analyse de lege lata et ferenda
à la lumière des droits humains
(CDPH, CDE, CEDH et CEDHB)

Table des matières

REMERCIEMENTS	V
TABLE DES MATIÈRES	VII
PRÉFACE	XV
TABLE DES ABRÉVIATIONS	XVII
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIÈRE PARTIE : LE PLACEMENT ET LE TRAITEMENT DE L'ENFANT À LA LUMIÈRE DES DROITS HUMAINS	
INTRODUCTION PREMIÈRE PARTIE	11
CHAPITRE 1ER : LE <i>CORPUS</i> JURIDIQUE INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE PLACEMENT ET DE TRAITEMENT DE L'ENFANT	12
<i>Section I : Les instruments pertinents de l'ONU</i>	13
§ 1. Les instruments généraux applicables à l'enfant	15
A) La Charte internationale des droits de l'homme	15
1) Le Pacte I	16
a) Généralités	16
b) Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I)	18
2) Le Pacte II	18
a) Généralités	18
b) Le Comité des droits de l'homme (Pacte II)	20
B) La Convention relative aux droits des personnes handicapées	21
1) Généralités	21
2) Le Comité des droits des personnes handicapées	23
3) Directives relatives au droit à la liberté et à la sécurité des personnes handicapées	24
C) La Convention contre la torture	25
1) Généralités	25
2) Le Comité CAT	27
§ 2. Les instruments spécifiques à l'enfant	28
A) La Convention relative aux droits de l'enfant	28
1) Généralités	28
2) Le Comité des droits de l'enfant	30
B) Les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants	31
<i>Section II: Les instruments pertinents du Conseil de l'Europe</i>	32
§ 1. Les instruments généraux applicables aux enfants	32
A) La Convention européenne des droits de l'homme	32
B) La Convention d'Oviedo	35
C) Les Recommandations	38
1) La protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux	38
2) La promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société	39

D) La stratégie sur le handicap 2017-2023.....	40
§ 2. Les instruments spécifiques aux enfants.....	40
A) Les Recommandations.....	41
1) La participation des enfants et des jeunes.....	41
2) Garantir la pleine inclusion des enfants et des jeunes handicapés dans la société.....	42
3) Les droits des enfants vivant en institution.....	42
4) La désinstitutionalisation des enfants handicapés et leur vie au sein de la collectivité.....	43
5) Les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles.....	43
B) Les Lignes directrices.....	44
1) Une justice adaptée aux enfants.....	44
2) Des soins de santé adaptés aux enfants.....	45
C) La Stratégie pour les droits de l'enfant 2016-2021.....	45
RÉSUMÉ DE LA PREMIÈRE PARTIE, CHAPITRE 1 ^{ER}	46
CHAPITRE 2 : LES PRINCIPES INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE PLACEMENT ET DE TRAITEMENT DE L'ENFANT.....	48
<i>Section I: La primauté de l'intérêt supérieur et la participation de l'enfant sans discrimination.....</i>	<i>48</i>
§ 1. La non-discrimination.....	49
§ 2. La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant.....	53
A) La notion.....	53
B) L'évaluation.....	56
C) L'enfant handicapé.....	59
§ 3. La participation de l'enfant.....	61
A) L'opinion de l'enfant.....	62
1) Le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question.....	62
2) Le droit d'être entendu dans toute procédure.....	64
3) La prise en compte de l'opinion de l'enfant.....	66
B) L'enfant handicapé.....	68
<i>Section II: Le placement et le traitement de l'enfant.....</i>	<i>69</i>
§ 1. Le placement de l'enfant.....	69
A) Le droit à la vie familiale.....	69
1) La primauté de la famille.....	69
2) La séparation comme ultima ratio.....	71
B) Le placement dans un établissement psychiatrique.....	73
1) Le placement comme protection de remplacement.....	73
2) La privation de liberté.....	74
a) La notion d'« aliéné » : les critères Winterwerp.....	77
b) La privation de liberté fondée uniquement sur l'incapacité ou la dangerosité.....	79
i) L'incapacité.....	79
ii) La dangerosité.....	82
c) Le caractère approprié de l'établissement.....	84
d) Le droit à un procès équitable.....	85
§ 2. Le traitement de l'enfant.....	89
A) Le consentement.....	89
1) Le consentement libre et éclairé.....	89

2) Le consentement substitué	93
3) Le consentement progressif : participation -assistance -indépendance	95
a) La participation	95
b) <i>Supported decision making</i>	97
B) Le traitement sans consentement	104
1) La doctrine de la nécessité médicale	105
2) La CDPH.....	109
RÉSUMÉ DE LA PREMIÈRE PARTIE, CHAPITRE 2	112
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	114
DEUXIEME PARTIE : LE PROCESSUS DE PLACEMENT DE L'ENFANT DANS UN ETABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE	
INTRODUCTION DE LA DEUXIÈME PARTIE	119
CHAPITRE 1ER : LES CONDITIONS DE PLACEMENT DE L'ENFANT DANS UN ÉTABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE	120
<i>Section I: La protection de l'enfant</i>	120
§ 1. Le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence comme mesure de protection de l'enfant (art. 310 CC)	120
A) Généralités.....	120
B) Le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence.....	122
1) La primauté de la vie familiale	122
2) Le retrait comme ultima ratio.....	123
a) Le principe	123
b) Les effets.....	125
c) Le retour de l'enfant.....	127
§ 2. Le placement de l'enfant comme corollaire à la décision de retrait (art. 310 CC)	129
A) Le retrait d'office pour mise en danger du développement de l'enfant (al. 1).....	129
B) Le retrait sur demande en raison de rapports gravement atteints (al. 2).....	131
C) L'absence de mesure(s) alternative(s) moins incisive(s).....	132
D) Le placement approprié	133
E) L'évaluation psychiatrique	135
<i>Section II: L'application par analogie des art. 426 ss CC (art. 314b CC)</i>	135
§ 1. Le placement de l'enfant dans un établissement psychiatrique	135
A) L'application par analogie de l'art. 426 al. 1 et 2 CC (art. 314b CC).....	136
B) Le respect des conditions de l'art. 5 CEDH	136
1) La privation de liberté.....	137
a) L'internement dans un espace restreint durant un laps de temps non négligeable.....	137
b) L'absence de consentement.....	139
2) La régularité de la détention.....	141
a) Le motif de détention	141
b) Le lieu de détention.....	142
c) Le respect du droit interne	144
C) Le placement selon la CDPH	146
§ 2. La libération et le maintien de l'enfant dans un établissement psychiatrique	149
A) La libération (art. 426 al. 3 et 4 CC par renvoi de l'art. 314b CC).....	149
B) Le cas particulier du maintien (art. 427 CC).....	151
1) Un patient « volontaire » ?	153

2) La « dangerosité ».....	158
RÉSUMÉ DE LA DEUXIÈME PARTIE, CHAPITRE 1ER	163
CHAPITRE 2 : LA PROCÉDURE DE PLACEMENT DE L'ENFANT DANS UN ÉTABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE.....	165
<i>Section I: Compétences et principes généraux de procédure.....</i>	<i>165</i>
§ 1. La décision ordonnée par l'Autorité de protection de l'enfant.....	165
A) La compétence.....	165
1) La compétence matérielle	166
2) La compétence locale	168
a) Le domicile.....	168
i) L'enfant sous autorité parentale	169
ii) L'enfant sous tutelle	170
iii) Le cas de la mère mineure ou sous curatelle de portée générale.....	170
b) Le lieu de résidence	171
B) La procédure devant l'autorité de protection de l'enfant	172
1) L'ouverture de la procédure	174
a) Le signalement (art. 314c et 314d CC).....	174
i) Le droit d'aviser (art. 314c CC)	174
ii) L'obligation d'aviser (art. 314d CC)	175
b) L'examen de la compétence (art. 444 CC).....	178
c) Les mesures provisionnelles (art. 445 CC)	178
2) L'établissement des faits et administration des preuves (art. 446-449 CC)	179
a) Les maximes de procédure (art. 446 CC)	179
b) Le droit d'être entendu (art. 314a CC et art. 447 CC).....	180
c) L'obligation de collaborer (art. 314e CC)	182
d) L'expertise médicale (art. 449 CC).....	182
i) La nécessité d'expertise en cas de troubles psychiques (art. 450e al. 3 CC).....	183
ii) L'expert.....	185
e) La désignation d'un représentant (art. 314a ^{bis} CC et art. 449a CC)	186
f) La personne de confiance (art. 432 CC).....	186
g) L'examen périodique (art. 431 CC)	188
3) L'analyse des faits et appréciation des preuves administrées.....	189
4) La décision	189
C) Le recours contre la décision de l'autorité de protection de l'enfant (art. 450 CC).....	190
D) La médiation (art. 314 al. 2 CC)	194
§ 2. La décision ordonnée par un médecin (art. 429 CC).....	195
A) La compétence (art. 429 CC).....	195
1) La liberté de choisir la catégorie de médecins.....	196
a) L'effet sur le taux de placement	197
b) La nécessité d'un standard minimum de connaissance	198
2) La durée du placement	200
B) La procédure (art. 430 CC).....	201
C) L'appel contre la décision du médecin (art. 439 CC).....	203
<i>Section II: Les instruments spécifiques de participation de l'enfant dans la procédure.....</i>	<i>204</i>

§ 1.	Une participation directe : l'audition (art. 314a CC)	205
	A) L'âge de l'enfant	205
	B) Les modalités de l'audition	209
	C) Le recours contre le refus d'audition	213
§ 2.	Une participation indirecte: la représentation (art. 314a ^{bis} CC)	214
	A) L'examen de l'autorité de protection de l'enfant: un droit ou une obligation?	214
	B) Le représentant	217
	C) Le recours contre le refus de désigner un représentant	219
	RÉSUMÉ DE LA DEUXIÈME PARTIE, CHAPITRE 2	220
	CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	223

TROISIÈME PARTIE : L'ENFANT COMME PATIENT PSYCHIATRIQUE

LE TRAITEMENT MEDICAL DANS LE CADRE D'UN PLACEMENT DANS UN ETABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE

	INTRODUCTION DE LA TROISIÈME PARTIE	227
	CHAPITRE 1ER : LES GÉNÉRALITÉS EN MATIÈRE DE TRAITEMENT DE L'ENFANT	228
	<i>Section I: Les notions juridiques générales applicables à l'enfant</i>	228
§ 1.	Le statut de l'enfant	228
	A) L'autorité parentale (art. 296 ss CC)	228
	1) L'enfant né dans le mariage	230
	2) L'enfant né hors mariage	230
	B) La tutelle (art. 327a, 327b et 327c CC)	232
	C) La représentation de l'enfant (art. 304 CC)	233
	1) La représentation légale	233
	2) La curatelle de représentation	234
§ 2.	La capacité de discernement (art. 16 CC)	236
	A) Du point de vue juridique	237
	1) La faculté d'agir raisonnablement	238
	2) Les causes durables d'altération	239
	a) Le jeune âge	240
	b) La déficience mentale et les troubles psychiques	241
	3) La preuve de la capacité de discernement	244
	B) Du point de vue médical	245
	1) La classification des maladies	245
	2) L'évaluation de la capacité de discernement	249
	<i>Section II: Le traitement médical</i>	252
§ 1.	L'acceptation ou le refus de traitement médical	252
	A) Le principe du consentement libre et éclairé	252
	B) Les exceptions au principe du consentement libre et éclairé	256
	1) Le privilège thérapeutique et le consentement hypothétique	256
	2) L'urgence et le traitement sans consentement	258
	3) Autres cas	259
§ 2.	Les variantes du consentement selon la capacité de discernement de l'enfant	261
	A) L'enfant capable de discernement	263
	B) L'enfant incapable de discernement	265

C) Le rôle de l'Autorité de protection de l'enfant	266
RÉSUMÉ DE LA TROISIÈME PARTIE, CHAPITRE 1ER	268
CHAPITRE 2: LE TRAITEMENT DE L'ENFANT PLACE DANS UN ETABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE	270
<i>Section I: Le patient placé en raison de troubles psychiques</i>	270
§ 1. Le régime des art. 433 ss CC.....	270
A) Le plan de traitement comme principe (art. 433 CC).....	272
B) Les directives anticipées (art. 433 al. 3 in fine CC).....	273
C) Le traitement sans consentement et l'urgence comme exception (art. 434 et 435 CC).....	274
§ 2. L'application par analogie des art. 433 ss CC (art. 314b CC)	276
A) L'enfant capable de discernement.....	276
B) L'enfant incapable de discernement.....	277
C) L'entretien médical	279
<i>Section II: Le statut particulier du patient placé en raison de troubles psychiques</i>	280
§ 1. La particularité du régime des art. 433 ss CC	280
A) Le traitement sans consentement en cas de troubles psychiques	281
1) La dangerosité	282
2) La capacité de saisir la nécessité du traitement	284
B) Les directives anticipées en cas de troubles psychiques	285
§ 2. La particularité de l'enfant incapable de discernement.....	286
A) La participation comme standard minimum.....	288
B) Le handicap	289
RÉSUMÉ DE LA TROISIÈME PARTIE, CHAPITRE 2	293
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE.....	296

QUATRIEME PARTIE : CONSTAT ET PROPOSITIONS DE LEGE FERENDA

INTRODUCTION DE LA QUATRIÈME PARTIE	301
CHAPITRE 1 ^{ER} : CONSTAT	303
<i>Section I: Les instruments et les principes pertinents</i>	303
§ 1. Le cadre international	303
A) Les instruments internationaux pertinents	303
B) Les principes découlant des instruments internationaux pertinents	306
1) En matière de placement.....	307
2) En matière de traitement	310
§ 2. Le cadre suisse.....	312
A) Les instruments nationaux pertinents	312
B) Les principes découlant des instruments nationaux pertinents	314
1) En matière de placement.....	314
a) Le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence (art. 310 CC)	314
b) L'application par analogie des art. 426 ss CC (art. 314b al. 1 CC).....	315
2) En matière de traitement	319
a) Le principe du consentement libre et éclairé	319
b) Le régime spécial des art. 433 ss CC	320
c) L'application par analogie des art. 433 ss CC (art. 314b al. 1 CC).....	321
i) L'enfant capable de discernement.....	322

ii) L'enfant incapable de discernement.....	322
<i>Section II: Les principales critiques relatives au régime des art. 426 ss et 433 ss CC par renvoi de l'art. 314b CC..</i>	<i>323</i>
§ 1. Critiques en matière de placement de l'enfant dans un établissement psychiatrique.....	323
A) L'insuffisance du renvoi général de l'art. 314b CC aux art. 426 ss CC.....	324
B) Le maintien d'un « faux volontaire » pour « dangerosité ».....	327
C) La liberté de choisir la catégorie de médecins habilités à ordonner un placement (art. 429 CC).....	329
§. 2. Critiques en matière de traitement de l'enfant placé dans un établissement psychiatrique	330
A) L'insuffisance du renvoi général de l'art. 314b CC aux art. 433 ss CC.....	331
1) Le consentement libre et éclairé de l'enfant capable de discernement.....	331
2) Le consentement substitué de l'enfant incapable de discernement.....	332
B) La possibilité d'un traitement sans consentement (art. 434 CC).....	333
C) La perte du caractère contraignant des directives anticipées (art. 433 al. 3 in fine CC).....	335
§ 3. Critiques en matière de participation de l'enfant: un standard minimum à établir	335
CHAPITRE 2: PROPOSITIONS DE LEGE FERENDA (ART. 310A SS CC)	338
<i>Section I: Généralités</i>	<i>338</i>
<i>Section II: Le défi d'une compatibilité complète avec le droit international</i>	<i>339</i>
<i>Section III: La déficience mentale et les troubles psychiques</i>	<i>344</i>
<i>Section IV: Les nouveaux art. 310a ss CC</i>	<i>347</i>
§ 1. Le placement de l'enfant dans un établissement psychiatrique.....	349
§ 2. Le traitement de l'enfant placé dans un établissement psychiatrique	355
§ 3. L'enfant sous tutelle.....	359
§ 4. Les voies de droit.....	360
§ 5. La procédure en général	360
CONCLUSION DE LA QUATRIÈME PARTIE	366
CONCLUSION GENERALE	369
BIBLIOGRAPHIE	373