



Master

2016

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Traitement médicamenteux de l'enfant et droit de la personnalité : cas du TDAH

Bourgeade, Aldric

How to cite

BOURGEADE, Aldric. Traitement médicamenteux de l'enfant et droit de la personnalité : cas du TDAH.
Master, 2016.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:95587>

Séminaire « Les droits de l'enfant : aspects de droit civil »

Aldric Bourgeade

Traitement médicamenteux de l'enfant et droit de la personnalité : cas du TDAH

« J'atteste que dans ce texte toute affirmation qui n'est pas le fruit de ma réflexion personnelle est attribuée à sa source et que tout passage recopié d'une autre source est en outre placé entre guillemets. »

Table des matières

INTRODUCTION	4
A. LA RELATION ENTRE MÉDECIN ET PATIENT MINEUR	6
I. L'OBLIGATION DE DILIGENCE.....	6
II. L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ.....	7
a. Le devoir d'éviter les conflits d'intérêts.....	7
b. Le devoir d'information et l'obligation de conseiller.....	7
B. L'ADMINISTRATION DE MÉTHYLPHÉNIDATE EN TANT QU'ATTEINTE À LA PERSONNALITÉ	8
I. L'ATTEINTE.....	9
II. LES DROITS ATTEINTS PAR LA PRISE DE MÉTHYLPHÉNIDATE....	10
a. Les droits de la personnalité physique.....	10
1. <i>Le droit à la vie</i>	10
2. <i>Le droit à l'intégrité physique et psychique</i>	11
3. <i>La liberté de mouvement</i>	12
b. Les droits de la personnalité affective.....	12
c. Les droits de la personnalité sociale.....	13

d. L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.....	15
III. LES MOTIFS JUSTIFICATIFS.....	16
a. Le consentement de la victime.....	16
1. <i>Le consentement libre et éclairé</i>	16
i. Le consentement libre.....	17
α. <i>La pression temporelle</i>	17
β. <i>La révocabilité du consentement</i>	17
γ. <i>L'aspect formel et matériel des pressions</i>	17
δ. <i>Les limites du libre consentement</i>	19
ii. Le consentement éclairé.....	20
α. <i>Le devoir d'informer</i>	20
β. <i>Les critères du consentement éclairé</i>	21
γ. <i>L'aspect matériel</i>	21
δ. <i>L'aspect formel</i>	22
iii. La garantie d'un consentement libre et éclairé.....	23
2. <i>La capacité de discernement</i>	23
i. Le patient mineur capable de discernement.....	25
ii. Le patient mineur incapable de discernement.....	25
α. <i>Les représentants légaux</i>	25
β. <i>La limite au pouvoir de représentation</i>	26
b. L'intérêt prépondérant.....	27
1. <i>L'intérêt prépondérant public</i>	28

i. La santé publique.....	28
ii. La tranquillité publique.....	28
iii. Un enseignement suffisant.....	29
2. <i>L'intérêt prépondérant privé</i>	29
i. L'intérêt prépondérant de l'enfant.....	30
α. <i>Le bien de l'enfant</i>	30
β. <i>Le consentement hypothétique</i>	30
γ. <i>Le privilège thérapeutique</i>	30
ii. L'intérêt prépondérant du parent.....	31
α. <i>Le droit de correction</i>	31
β. <i>Le droit au développement de la personnalité et le droit à la vie affective</i>	32
c. La loi.....	32
1. <i>L'autorité parentale</i>	32
2. <i>Le devoir de compliance</i>	33
CONCLUSION	34
BIBLIOGRAPHIE	36

INTRODUCTION

Le TDAH ou trouble du déficit de l'attention avec ou sans hyperactivité est un syndrome répertorié dans le *DSM-IV (Diagnostic and Statistic Manuel)*¹. Le trouble du déficit de l'attention avec hyperactivité est également répertorié dans le chapitre cinq de la *CIM-10 (Classification internationale des maladies)*, sous l'appellation de perturbation de l'activité et de l'attention, dans la rubrique des troubles hyperkinétiques². Le *DSM-IV*, publié par l'ASSOCIATION PSYCHIATRIQUE AMÉRICAINE et le chapitre cinq de la *CIM-10*, publiée par l'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, décrivent et classifient les troubles mentaux. Les critères diagnostiques du TDAH du *DSM-IV* et de la *CIM-10* diffèrent de manière importante avec seulement 68 % de concordance : la *CIM-10* est plus restrictive dans sa définition du trouble et ne reconnaît pas le trouble du déficit de l'attention sans hyperactivité³. Dans ses grandes lignes le TDAH se caractérise par de l'inattention, de l'impulsivité et de l'hyperactivité⁴.

Le méthylphénidate est un stupéfiant, selon l'art. 1 al. 2 let. a *cum* annexes 1 et 2 de l'Ordonnance du DFI du 30 mai 2011 sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques (OTStup-DFI)⁵ ; il s'agit d'un stimulant du système nerveux central, de la classe des amphétamines, utilisé dans le traitement médicamenteux du TDAH⁶. En Suisse, des médicaments à base de méthylphénidate ont été commercialisés sous les noms de Ritaline, Concerta, Méthylphénidate Sandoz, Equasym ou encore Medikinet ; tous ces médicaments étant à base de la même molécule, le méthylphénidate, les effets qu'ils produisent sont identiques⁷. Ainsi les références faites au Compendium suisse des médicaments, publié par HCI SOLUTIONS, s'appliquent à tous les médicaments ci-dessus.

En Suisse, « [l]es comportements à problèmes comme les troubles du développement psychique, les comportements difficiles ou les troubles émotionnels, concernent 20 à 25 % des enfants en âge scolaire »⁸. Parmi ces troubles, la prévalence du TDAH chez les enfants et les jeunes en âge scolaire est estimée de 3 à 9 %⁹. Le RÉSEAU SUISSE DES DROIT DE L'ENFANT note également que la Suisse a enregistré, ces dernières années, « une énorme augmentation des diagnostics de TDAH [...] traités par des médicaments (Ritaline, Concerta). Les débats politiques à ce sujet se déroulent dans le contexte d'un tissu opaque d'intérêts divergents. »¹⁰. En constatant que le recours au méthylphénidate est devenu beaucoup plus fréquent ces quinze dernières années, le RÉSEAU SUISSE

¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 99.

² AGENCE TECHNIQUE DE L'INFORMATION SUR L'HOSPITALISATION, p. 239 ; AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 107.

³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 107 ; COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE, p. 9.

⁴ AGENCE TECHNIQUE DE L'INFORMATION SUR L'HOSPITALISATION, p. 239 ; AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, pp. 107, 108.

⁵ RS 812.121.11, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011.

⁶ COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE, p. 14 ; LIVIO, p. 41.

⁷ HCI SOLUTIONS.

⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapports*, p. 83.

⁹ BADER *et al.*, pp. 7, 8 ; CONSEIL FÉDÉRAL, *Médicaments*, p. 11.

¹⁰ MARRUG, p. 35.

DES DROITS DE L'ENFANT a fait part de recommandations visant, d'une part, à la protection des enfants contre les usages abusifs et la prescription excessive de médicaments psychotropes et, d'autre part, à tenir compte de manière prépondérante des intérêts des enfants nécessitant un traitement et des soins médicaux¹¹.

Face à cette situation, le COMITÉ DES DROIT DE L'ENFANT s'est déclaré « préoccupé par le nombre excessif d'enfants diagnostiqués comme souffrant d'un trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité (TDAH) ou d'un trouble déficitaire de l'attention (TDA) et par l'augmentation de la prescription de psychostimulants qui en résulte, en particulier le méthylphénidate, bien qu'il apparaisse de plus en plus clairement que ces médicaments ont des effets néfastes, et par les informations indiquant que des enfants sont menacés d'être renvoyés de l'école si leurs parents n'acceptent pas qu'ils soient traités avec des psychostimulants »¹². De plus, si les fabricants de médicaments à base de méthylphénidate recommandent de ne pas prescrire ces médicaments aux enfants de moins de 6 ans, cette recommandation n'est pas toujours respectée et des enfants de 3 à 5 ans se sont vus administrer cette molécule¹³.

Le CONSEIL FÉDÉRAL reconnaît quant à lui implicitement une possibilité d'abus puisqu'il propose des mesures visant à « assurer à l'avenir que seuls les enfants souffrant vraiment d'un TDAH bénéficient d'un traitement médicamenteux »¹⁴.

Ce mémoire n'a aucune prétention médicale. Partant des préoccupations du COMITÉ DES DROIT DE L'ENFANT et du RÉSEAU SUISSE DES DROIT DE L'ENFANT, il a pour objectif de dessiner les contours du droit de la personnalité de l'enfant au regard d'une des controverses médicales contemporaines : le traitement du trouble déficitaire de l'attention avec ou sans hyperactivité (TDAH) au moyen du méthylphénidate.

Ce mémoire aborde spécifiquement le traitement par méthylphénidate ; ses implications peuvent toutefois s'étendre à d'autres traitements par psychostimulant, notamment ceux de la classe du méthylphénidate comme le dexméthylphénidate ou l'atomoxétine¹⁵.

Dans ce mémoire, nous examinerons brièvement dans quel cadre juridique la relation thérapeutique s'établit lorsqu'un médecin reçoit un enfant en consultation dans son cabinet privé (Partie A). Sera ensuite traitée la relation entre l'administration de méthylphénidate et l'atteinte à la personnalité de l'enfant en regard de l'art. 28 CC (Partie B) avec l'analyse plus détaillée des conditions posées par cette norme. Y seront traités la notion d'atteinte (Chapitre B.I), les droits atteints par la prise de méthylphénidate (Chapitre B.II) ainsi que les motifs justifiant une telle atteinte (Chapitre B.III) soit le consentement (Sous-chapitre B.III.a), l'intérêt prépondérant (Sous-chapitre B.III.b) ou la loi (Sous-chapitre B.III.c).

¹¹ MARRUG, pp. 35, 37.

¹² COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observations, p. 15.

¹³ HCI SOLUTIONS ; HUISSOUD, pp. 7-9.

¹⁴ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Réponses, p. 21.

¹⁵ CENTRE COLLABORATEUR DE L'OMS POUR LA MÉTHODOLOGIE SUR L'ÉTABLISSEMENT DES STATISTIQUES CONCERNANT LES PRODUITS MÉDICAMENTEUX.

A. LA RELATION ENTRE MÉDECIN ET PATIENT MINEUR

La relation qui s'établit entre un médecin recevant dans son cabinet privé et son patient mineur capable de discernement prend la forme d'un contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO, par lequel le mandataire s'engage à fournir des soins physiques ou psychiques au mandant, sans obligation de résultat¹⁶. Le contrat peut être conclu sans forme particulière et une consultation aboutit à la conclusion d'un contrat dès lors que le professionnel de la santé prodigue des conseils médicaux¹⁷. La conclusion, par les parents, d'un contrat au bénéfice de leur enfant mineur incapable de discernement se fait au moyen de la stipulation pour autrui (art. 112 CO)¹⁸.

Le professionnel de la santé est tenu, comme tout mandataire, de faire preuve de diligence et est soumis à l'obligation de fidélité (art. 398 al. 2 CO).

I. L'OBLIGATION DE DILIGENCE

Le médecin doit accomplir toutes les activités considérées comme aptes, selon les règles de l'art médical, à la réalisation du but poursuivi que constitue la santé du patient mineur¹⁹. Les règles de l'art médical constituent quant à elles « des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens »²⁰.

Une violation du devoir de diligence consiste en une erreur manifeste et en une violation claire des règles de l'art ; cette violation peut apparaître dans l'établissement d'un diagnostic TDAH mal fondé, dans la prescription d'un traitement inapproprié, dans des indications posologiques erronées ou un suivi inadéquat du traitement²¹. Pour qu'une violation des règles de l'art médical soit reconnue, l'acte médical, qu'il s'agisse d'un diagnostic de TDAH ou de la prescription de méthylphénidate, doit être indéfendable dans l'état de la science, sortir du cadre médical considéré objectivement ou encore se fonder sur un examen objectivement insuffisant²². Seul l'acte erroné en question est alors contraire au droit²³. Il appartient à l'enfant ou à son représentant, en vertu de l'art. 8 CC, de prouver un manquement du médecin au devoir de diligence, de même que l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité entre ce manquement et le dommage²⁴.

¹⁶ ATF 133 III 121, consid. 3.1, JdT 2008 I 103. ENGEL, Aspects, p. 12 ; ENGEL, Contrats, p. 499 ; TERCIER *et al.*, N 4982, 5389 ; WERRO, Mandat, N 95, 104.

¹⁷ CR CO I-WERRO art. 395 N 8, 12.

¹⁸ ATF 116 II 519, consid. 2a, JdT 1991 I 634. ASSM/FMH, p. 34 ; TERCIER *et al.*, N 5399.

¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_403/2007 du 24 juin 2008, consid. 5.2.

²⁰ ATF 133 II 121, consid. 3.1, JdT 2008 I 103.

²¹ ATF 113 II 429, consid. 3, JdT 1988 I 180 ; ATF 105 II 284, consid. 1, JdT 1980 I 169. MARTIN-ACHARD, p. 320.

²² Arrêt du Tribunal fédéral 4P.110/2003 du 26 août 2003, consid. 4.1.

²³ ATF 108 II 59, consid. 3, JdT 1982 I 285. DEVAUD, p. 181.

²⁴ ATF 133 II 121, consid. 3.1, JdT 2008 I 103. CHAPPUIS/WERRO, p. 20 ; DEVAUD, p. 181.

II. L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ

L'obligation de fidélité vise la prévention d'un abus de pouvoir de la part du médecin et contraint ce dernier à protéger les intérêts présumés du patient mineur²⁵. L'obligation de fidélité englobe le devoir d'éviter les conflits d'intérêts ainsi que le devoir d'information voire l'obligation de conseiller²⁶.

a. Le devoir d'éviter les conflits d'intérêts

Le devoir d'éviter les conflits d'intérêts exige du médecin qui constate que l'exercice de son mandat soulève un conflit d'intérêts dont l'issue pourrait être préjudiciable au patient mineur qu'il le signale à ce dernier ou, en cas d'incapacité de discernement, à ses représentants légaux²⁷. En particulier, la collaboration des médecins avec l'industrie pharmaceutique peut générer des conflits d'intérêts²⁸. Ainsi, en vertu de l'art. 33 al. 2 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh)²⁹ et selon l'art. 38 du code de déontologie de la FMH, un médecin ne doit pas accepter d'avantages en nature ou en espèces de la part de producteurs ou de distributeurs de médicaments³⁰.

b. Le devoir d'information et l'obligation de conseiller

L'obligation de fidélité englobe également le devoir d'information, voire l'obligation de conseiller³¹.

Soumis au devoir d'information, le mandataire n'a pas à favoriser l'adoption d'une solution au détriment d'une autre alors que l'obligation de conseiller lui impose de mener des recherches préalables, portant également sur les risques que le mandant est disposé à assumer, de mettre en avant la solution qui lui paraît la meilleure et de dissuader le mandataire qui entend s'engager dans une voie qui pourrait lui être préjudiciable³².

La question de savoir si le médecin est soumis au devoir d'information ou à l'obligation de conseiller fait l'objet de discussions en doctrine : si WERRO prête au contrat médical l'une ou l'autre de ces obligations, TERCIER *et al.* lui préfèrent le devoir d'information et GUILLOD le devoir de conseiller³³.

²⁵ TERCIER *et al.*, N 5114, 5143.

²⁶ TERCIER *et al.*, N 5146, 5149, 5150 ; WERRO, Mandat, N 558-590.

²⁷ TERCIER *et al.*, N 5150.

²⁸ ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES, p. 2 ; BIDVILLE, p. 7.

²⁹ RS 812.21, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

³⁰ FÉDÉRATION DES MÉDECINS SUISSES, p. 15.

³¹ ATF 133 III 121, consid. 4.1.2, JdT 2008 I 103. TERCIER *et al.*, N 5146, 5149 ; WERRO, Mandat, N 558-590. *Cf. infra*, point B.III.a.1.i.γ., traitant de la délimitation matérielle du consentement libre.

³² TERCIER *et al.*, N 5149 ; WERRO, Mandat, N 558.

³³ GUILLOD, Eclairé, p. 110 ; TERCIER *et al.*, N 5146 ; WERRO, Mandat, N 590.

La jurisprudence se base quant à elle sur le principe selon lequel les enfants qui possèdent la capacité de prendre des décisions au sujet des soins prodigués doivent être à même de le faire³⁴. Elle précise que ce qui est décisif pour le choix de l'enfant capable de discernement, c'est l'expression de sa propre volonté et non pas l'opinion du médecin sur ce qui est conforme à l'intérêt du patient³⁵. Elle se prononce ainsi en faveur du devoir d'information. La jurisprudence, par ailleurs, accorde au patient un droit à l'autodétermination extrêmement large qui inclut le droit de refuser toute mesure curative, au nom du droit de vivre sa maladie comme le patient l'entend, même si cela doit le conduire à la mort, alors qu'un patient raisonnable aurait consenti à l'acte médical ; le droit à l'autodétermination du patient se manifeste déjà dans le devoir d'information du médecin³⁶.

En cas de violation du devoir d'information, l'intervention dans son intégralité est contraire au droit même si elle est effectuée selon les règles de l'art médical et il revient au médecin de prouver que son patient mineur ou son représentant était suffisamment informé³⁷. La finalité thérapeutique de l'intervention n'entre alors pas en considération, le Tribunal fédéral estimant en effet qu'un critère fondé sur l'objectif de santé poursuivi par l'acte médical en cause ne peut pas être retenu pour départager ce qui est licite de ce qui est illicite, dès lors qu'un tel concept est sujet à interprétation et à des définitions diverses³⁸.

La différence de traitement dans la répartition du fardeau de la preuve en cas de violation du devoir de diligence et en cas de violation du devoir d'information repose sur le fait que le médecin qui porte atteinte à un droit absolu de la personnalité de son patient mineur doit être au bénéfice d'un motif justificatif, tel que le consentement du patient pour que l'atteinte soit licite (art. 28 al. 2 CC)³⁹. Or, le consentement du patient exige préalablement une information qualitativement et quantitativement complète. En d'autres mots, le devoir d'information propre au contrat de mandat ressortit également aux exigences du droit de la personnalité.

La relation qui existe entre les actes du professionnel de la santé et les conséquences de ces actes sur le patient mineur peut donc, non seulement être abordée sous l'angle contractuel du mandat, mais également sous l'angle civil des droits de la personnalité⁴⁰.

B. L'ADMINISTRATION DE MÉTHYLPHÉNIDATE EN TANT QU'ATTEINTE À LA PERSONNALITÉ

L'art. 28 al. 1 CC prévoit que « [c]elui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ».

³⁴ ATF 114 Ia 350, consid. 6, SJ 1989 425.

³⁵ ATF 124 IV 258, consid 2, SJ 1999 247, JdT 2001 IV 2.

³⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid 5.6, SJ 2004 I 117. MANAI, Droits, p. 37.

³⁷ ATF 133 III 121, consid. 4.1.1 - 4.1.3, JdT 2008 I 103. DEVAUD, pp. 179, 181 ; GUILLOD, Consentement, pp. 88, 89.

³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid. 2c.

³⁹ DEVAUD, pp. 181, 182. Cf. *infra*, point B.III.a., concernant le consentement de la victime.

⁴⁰ ATF 133 III 121, consid. 4.1.1, JdT 2008 I 103 ; ATF 108 II 53, consid. 3, JdT 1982 I 285.

La titularité des droits de la personnalité est reconnue à toute personne physique dès sa naissance (art. 11 et 31 al. 1 CC)⁴¹. Un enfant est ainsi pleinement titulaire des droits de la personnalité.

Un mineur capable de discernement et titulaire du droit de la personnalité atteint ou, avec son consentement au moins tacite, ses représentants légaux peuvent intenter une action défensive au sens de l'art. 28a al. 1 CC (art. 67 al. 3 let. a CPC)⁴². Peuvent également ester en justice les représentants légaux du mineur incapable de discernement (art. 67 al. 2 CPC). *A contrario* les mineurs incapables de discernement ne peuvent ester en justice sans le concours de leurs représentants légaux⁴³.

Une telle action défensive peut être intentée contre toute personne qui participe à l'atteinte, tels les parents ou le médecin prescripteur, que la personne ait conscience ou non de l'atteinte, pour peu qu'un lien matériel existe entre le comportement du participant et l'administration de méthylphénidate⁴⁴. Le fait que le patient mineur soit amené à ingérer lui-même le méthylphénidate fait de lui l'auteur direct de l'atteinte qu'il porte à sa personne. Cette atteinte ne serait cependant pas possible sans le concours du médecin qui délivre une ordonnance donnant accès aux médicaments à base de méthylphénidate. Les représentants légaux de l'enfant participent également à l'atteinte lorsqu'ils emmènent l'enfant chez le médecin, se procurent ces médicaments ou amènent l'enfant à les ingérer.

Les art. 28 ss CC ne s'appliquent que dans le cadre d'un rapport juridique de droit privé et ne peuvent être invoqués à l'encontre de l'État⁴⁵. La pression exercée par un fonctionnaire de l'État, tel un directeur d'un établissement scolaire, un enseignant ou une infirmière scolaire, qui exigerait la prise de méthylphénidate comme condition à la continuation de la scolarité de l'enfant, est cependant propre à invalider le libre consentement de l'enfant ou de ses représentants légaux (art. 28 et 29 CO, appliqués par analogie)⁴⁶.

I. L'ATTEINTE

L'atteinte de l'art. 28 al. 1 CC se comprend au sens large et désigne «le trouble que subit une personne dans sa personnalité du fait du comportement d'un tiers»⁴⁷. Ce trouble doit atteindre une certaine intensité et dépasser le seuil de tolérance attendu d'une personne vivant en société⁴⁸.

L'ingestion de méthylphénidate, comme tout médicament, constitue une atteinte à la personnalité du patient mineur puisqu'elle est destinée et à même d'influer sur son comportement, ses émotions, son psychisme et peut également engendrer d'autres effets physiques.

⁴¹ DESCHENAUX/STEINAUER, N 521 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 492.

⁴² BUCHER, N 544 ; MEIER/DE LUZE, N 736 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 548.

⁴³ Cf. *infra* point B.III.a.2.ii.β., traitant de la limite au pouvoir de représentation des représentants légaux.

⁴⁴ BUCHER, N 550 ; MEIER/DE LUZE, N 738, 740 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 550.

⁴⁵ ATF 101 II 177, consid. 3, JdT 1976 I p. 362, *contra* ATF 127 I 115, consid. 6b, SJ 2001 I 596. BUCHER N 428 ; FF 1982 II 682 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 546.

⁴⁶ Cf. *infra*, point B.III.a.1.i., traitant du consentement libre.

⁴⁷ STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 555 ; TERCIER, N 54.

⁴⁸ MEIER/DE LUZE, N 656 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 554.

Temporellement, la menace faite à un enfant de lui administrer du méthylphénidate constitue une atteinte au même titre que le fait de lui en administrer ; de même l'administration passée de cette molécule constitue une atteinte lorsque les troubles engendrés subsistent chez l'enfant⁴⁹. A ces trois temps correspondent trois actions que l'enfant ou son représentant peut invoquer devant le juge : l'action en prévention (art. 28a al. 1 ch. 1 CC) visant à empêcher la survenance d'une atteinte illicite lorsque celle-ci est imminente, l'action en cessation (art. 28a al. 1 ch. 2 CC) visant à faire cesser l'atteinte lorsque celle-ci est actuelle et, subsidiairement, l'action en constatation (art. 28a al. 1 ch. 3 CC) visant à faire constater le caractère illicite de l'atteinte lorsque le trouble qu'elle a créé subsiste.

II. LES DROITS ATTEINTS PAR LA PRISE DE MÉTHYLPHÉNIDATE

a. Les droits de la personnalité physique

1. *Le droit à la vie*

Le droit à la vie peut donner lieu à l'action en prévention de l'art. 28a al. 1 ch. 1 CC lorsque l'enfant est menacé de mort⁵⁰.

Au niveau universel, régional, national et cantonal, le droit à la vie fait également l'objet d'autres protections normatives, notamment aux art. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁵¹ ; 6 § 1 du Pacte international du 16 décembre 1966 relative aux droits civils et politiques (Pacte II)⁵² ; 6 § 1 et 2 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)⁵³ ; 10 al. 1 Cst. ; 127, 136, 111 et suivants du Code pénal ; 28, 28a et 28b du Code civil ainsi qu'à l'art. 18 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE⁵⁴).

Le méthylphénidate a notamment pour effet indésirable la mort cardiaque subite et le suicide⁵⁵. Ces deux manifestations sont considérées comme très rares : moins d'un cas sur 10'000 chacune. Sur une population de plus de 8 millions d'habitants composée de 20 % d'enfants dont 3 à 9 % sont diagnostiqués comme souffrant de TDAH et un quart de ceux-ci traités avec cette molécule, alors, statistiquement, environ 12'000 à 36'000 enfants risquent leur vie⁵⁶.

Un enfant traité au moyen du méthylphénidate ou menacé de l'être pourrait donc tenter l'action en prévention de l'art. 28 al. 1 ch. 1 CC en invoquant une atteinte à son droit à la vie.

⁴⁹ BUCHER, N 554.

⁵⁰ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 517 ; TERCIER, N 361.

⁵¹ RS 0.101, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974.

⁵² RS 0.103.2, entrée en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992.

⁵³ RS 0.107, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997.

⁵⁴ RS/GE A 2 00, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013.

⁵⁵ HCI SOLUTIONS.

⁵⁶ BADER *et al.*, pp. 7, 8 ; CONSEIL FÉDÉRAL, Médicaments, p. 11 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE.

2. *Le droit à l'intégrité physique et psychique*

Le droit à l'intégrité physique concerne le droit de conserver force et santé ; le droit à l'intégrité psychique se rapporte à l'état mental ou moral et protège toutes les libertés fondamentales dont l'exercice est indissociable de l'épanouissement de la personne humaine⁵⁷. Toute intervention sur le corps humain, qu'il s'agisse de lésions corporelles, de voies de fait, d'altérations de l'apparence ou encore la mise en danger de l'équilibre psychique ou de la santé mentale constituent, qu'elles soient volontaires ou accidentelles, des atteintes à l'intégrité corporelle⁵⁸. La jurisprudence considère que « tout acte qui entame la substance même du corps humain [...], qui limite au moins provisoirement la capacité corporelle ou qui porte atteinte ou aggrave de manière non insignifiante le bien-être du patient doit être considéré comme une lésion corporelle »⁵⁹.

Au niveau universel, régional, national et cantonal, le droit à l'intégrité physique et psychique fait également l'objet d'autres protections normatives, notamment aux art. 12 § 1 et 2a du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I)⁶⁰ ; 19 § 1, 24 § 1 et 3, 24 § 3 et 36 CDE ; 5 § 1 CEDH ; 10 al. 2 Cst. ; 122 ss, 127 et 136 du Code pénal ; 28b et 307 ss du Code civil ; 3 LPT ; 18 al. 1, 20 et 23 al. 1 et 3 Cst-GE.

De plus l'art. 11 al. 1 Cst. précise que « [l]es enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ». Se dégage ainsi le principe de la priorité du bien de l'enfant qui, en tant que maxime suprême du droit de l'enfant, est compris dans un sens global et recouvre entre autres les possibilités de développement au niveau physique, moral, psychique et social en fonction de l'âge de l'enfant ; ce principe commande donc de rechercher la meilleure solution possible pour l'enfant compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce⁶¹.

Si les droits fondamentaux ont un effet protecteur dans la relation entre l'État et l'individu, la doctrine suisse unanime et le Tribunal fédéral reconnaissent l'effet horizontal de ces droits entre particuliers, dans la relation qui s'établit entre le patient et le professionnel de la santé, indépendamment du fait que ce dernier agisse en vertu d'un contrat de droit privé ou en tant qu'employé ou fonctionnaire de l'État⁶².

Le méthylphénidate a notamment pour effets indésirables toute une série de lésions corporelles et altérations de l'apparence, allant de la perte de cheveux, le retard de croissance, la perte ou la prise de poids à l'hémorragie cérébrovasculaire ainsi que de nombreuses atteintes à l'équilibre psychique tel que l'insomnie, la nervosité, l'anorexie, la faiblesse affective, l'agressivité, l'excitation, la colère, l'anxiété, l'irritabilité, les tics, les comportements stéréotypés (souvent répétés de façon pathologique), les hallucinations tactiles, la dépression, les pensées suicidaires et les tentatives de

⁵⁷ ATF 133 I 110, consid. 5.2, SJ 2008 I 13 ; ATF 114 Ia 286, consid. 6, JdT 1990 I 28 ; ATF 111 Iaa 231, consid. 3a, JdT 1987 I 286. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 342 ; TERCIER, N 372-373.

⁵⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 327 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 519.

⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid. 2c.

⁶⁰ RS 0.103.1, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992.

⁶¹ ATF 132 III 359, consid. 4.4.2, JdT 2006 I 295 ; ATF 129 III 250, consid. 3.4.2, JdT 2003 I 187.

⁶² ATF 117 Ib 197, consid. 2a, JdT 1992 I 214. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 136 ; DESCHENAUX/STEINAUER, N 527 ; ROSSEL, p. 74 ; ROSSINELLI, p. 55 ; TERCIER, N 121.

suicide⁶³.

Ces effets sont des atteintes à l'intégrité physique et psychique et l'enfant concerné pourrait donc intenter une action sur la base de l'art. 28 al. 1 CC en invoquant ces atteintes.

3. *La liberté de mouvement*

La liberté de mouvement se définit comme la possibilité de se rendre dans un endroit, d'y demeurer et de le quitter ou encore comme le droit de ne pas être entravé dans ses activités, de se mouvoir librement et inclut la liberté d'organiser ses loisirs y compris la liberté d'exercer, à titre non professionnel, une activité sportive⁶⁴.

D'autres normes universelles (art. 31 § 1 CDE), régionales (art. 5 § 1 CEDH), nationales (art. 10 al. 2 Cst. ; art. 180 et 181 CP) et cantonales (art. 20 et 23 al. 1 et 3 Cst-GE) protègent la liberté de mouvement.

Le méthylphénidate est destiné à atténuer les principaux symptômes du TDAH, tels que décrits dans la quatrième édition du *DMS-IV*, dont l'hyperactivité motrice⁶⁵. L'hyperactivité peut se manifester chez l'enfant « par de la « bougeotte » ou des contorsions sur son siège [...], par l'incapacité à rester assis quand il le faudrait [...], par le fait de courir ou de grimper partout, dans des situations où cela est inapproprié [...], par des difficultés à se tenir tranquille dans les jeux ou les activités de loisir [...], par le fait d'être toujours « sur la brèche » ou comme « monté sur ressorts » [...] et de parler excessivement [...] »⁶⁶. L'effet escompté du méthylphénidate est donc une entrave à la liberté de mouvement.

De plus, de nombreux effets indésirables du méthylphénidate entravent également la liberté de mouvement, notamment la somnolence, les vertiges, la dyskinésie, l'abattement, les tremblements, les mouvements choréo-athétosiques, les troubles de l'accommodation et le coma⁶⁷. Ces divers effets sont au final incompatibles avec de nombreuses activités de loisir et sportives.

L'enfant concerné par la prise de méthylphénidate pourrait donc intenter une action sur la base de l'art. 28 al. 1 CC en invoquant une atteinte à la liberté de mouvement.

b. Les droits de la personnalité affective

Le fait de troubler la relation entre les parents et l'enfant, en exerçant, par exemple, une mauvaise influence sur ce dernier, nuit à la liberté d'avoir des contacts avec autrui et est constitutif d'une atteinte à la personnalité affective⁶⁸. Dans un tel cas, chacun des intéressés peut faire valoir ses

⁶³ HCI SOLUTIONS.

⁶⁴ ATF 103 Ia 293, consid. 4a. BUCHER, N 441 ; MEIER/DE LUZE, N 595, 597 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 524, 524b ; TERCIER, N 384.

⁶⁵ HCI SOLUTIONS.

⁶⁶ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 100.

⁶⁷ HCI SOLUTIONS.

⁶⁸ ATF 103 Ia 293, consid. 4a. BUCHER, N 444.

droits de la personnalité⁶⁹.

D'autres normes protègent la personnalité affective au niveau international, (art. 16 § 1 et 2 CDE ; art. 17 pacte II) régional, (art. 8 CEDH), national, (art. 10 al. 2 Cst.) et cantonal (art. 21 al. 1 Cst-GE).

Les troubles psychiques catalogués comme effets indésirables du méthylphénidate, tels la labilité affective, l'agression, l'agitation, l'anxiété, la somnolence, la dépression, l'irritabilité, la colère et un comportement anormal sont de nature à troubler la relation entre les parents et l'enfant de par leur influence néfaste sur l'enfant⁷⁰.

L'enfant concerné pourrait donc tenter une action sur la base de l'art. 28 al. 1 CC en invoquant une atteinte à sa personnalité affective.

c. Les droits de la personnalité sociale

Les droits de la personnalité sociale comprennent le droit à l'honneur interne, soit le sentiment qu'a une personne de sa propre dignité et le droit à l'honneur externe, soit toutes les qualités indispensables à une personne afin d'être respectée dans son milieu social⁷¹. Figurent parmi ces qualités nécessaires la santé mentale et la sociabilité⁷². La position sociale de la personne concernée et les conceptions du milieu dans lequel elle évolue doivent être pris en considération pour cerner la notion d'honneur et l'atteinte devra être évaluée selon des critères objectifs, du point de vue du citoyen moyen, en fonction des circonstances concrètes⁷³. C'est uniquement le fait qu'une atteinte soit susceptible de diminuer la considération d'une personne qui est déterminant, à l'exclusion de la forme de l'atteinte et de son contenu : que les faits allégués soient vrais ou inexacts, qu'il s'agisse d'appréciations subjectives ou de jugements de valeur n'a pas de pertinence⁷⁴. La protection de la dignité humaine revêt une importance particulière, notamment dans le domaine de la médecine, en raison des dérives que ce dernier a connues et peut toujours connaître⁷⁵.

Au niveau international, national et cantonal, les droits de la personnalité sociale sont également protégés par, notamment, les art. 16 § 1 et 2 CDE ; 17 Pacte II ; 7 et 10 al. 2 Cst. ; 14 al. 1 Cst-GE et 42 de la loi du 1^{er} avril 2006 sur la santé (LS/GE)⁷⁶.

Les troubles psychiques catalogués comme effets indésirables du méthylphénidate tels l'agression, l'anxiété, la dépression, des pensées suicidaires, l'irritabilité, la colère, de même que les affections physiques comme une dermatite exfoliative, un érythème multiforme ou un exanthème médicamenteux sont de nature à troubler la relation entre l'enfant et son entourage et affecter le

⁶⁹ ATF 108 II 344, consid. 2a et 2c.ff. GUILLOD, Implications, p. 115.

⁷⁰ HCI SOLUTIONS.

⁷¹ ATF 107 Ia 52, consid. 3c, JdT 1983 II 11. MEIER/DE LUZE, N 622 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 535 ; TERCIER, N 479.

⁷² TERCIER, N 480.

⁷³ BUCHER, N 492 ; MEIER/DE LUZE, N 624 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 536, 536d ; TERCIER, N 481.

⁷⁴ MEIER/DE LUZE, N 625.

⁷⁵ Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, p. 142.

⁷⁶ RS GE K 1 03, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006.

sentiment de dignité personnel de l'enfant⁷⁷. En effet, il existe des corrélations négatives entre, d'une part, la dépression, l'anxiété, l'agressivité, la perception négative du corps et, d'autre part, l'estime de soi ou honneur interne⁷⁸. Les troubles et affections psychiques et physiques causés par le méthylphénidate peuvent, en outre, entraîner une diminution de l'estime que porte l'entourage à l'enfant, soit une atteinte à l'honneur externe de l'enfant, et, puisque l'enfant s'estime également par le truchement du regard porté sur lui, une atteinte à son honneur interne⁷⁹.

Dans un arrêt, le TF a jugé que le fait qu'une personne ait besoin d'aide psychiatrique n'est pas propre, en soi, à réduire la considération qui lui est due⁸⁰. Il y avance qu'aujourd'hui les maladies psychiques doivent être, à l'instar des maladies physiques, considérées comme circonstanciées et indépendantes d'une faute inhérente à la personne en souffrance et qu'il existe différents types de maladies psychiques qui ne sont pas nécessairement associées à un comportement imprévisible ou perturbateur. L'arrêt concerne la suggestion d'un employeur faite à une salariée de consulter un psychiatre. Il faut distinguer, à notre avis, le caractère général d'une telle suggestion de l'acte de prescrire un traitement par méthylphénidate, lequel implique que le diagnostic de TDAH ait été posé, correctement ou non, étiquetant le patient mineur comme étant sujet à un comportement imprévisible et perturbateur. Le simple fait de poser le diagnostic de TDAH chez un enfant, indépendamment d'une erreur de diagnostic, est susceptible d'affecter son honneur interne. GUILLOD, met en effet en avant le résultat d'études démontrant que des sentiments d'anxiété et de culpabilité découlent de l'idée que se font les enfants de leurs maladies et de leurs causes : ces derniers peuvent percevoir leur maladie comme la conséquence d'une transgression ou d'une désobéissance de leur part⁸¹. Dans le domaine psychiatrique particulièrement, il a été démontré qu'un diagnostic psychiatrique à lui seul pouvait façonner négativement la perspective d'une personne sur la vie, son identité et son estime de soi⁸². Un diagnostic de TDAH peut ainsi causer une atteinte à l'honneur interne chez l'enfant.

De plus, l'arrêt aborde principalement l'honneur externe en partant du postulat selon lequel, aux yeux du citoyen moyen, les affections psychiques sont considérées à l'aulne des maladies physiques. Nous doutons qu'il en soit réellement ainsi. Comme le soulignent GUILLOD et HELLE : « La société a des peurs ancestrales vis-à-vis de ceux qui sont perçus comme différents et qu'elle a successivement appelés lunatiques, fous ou malades mentaux et placés dans des asiles à l'écart de la vie sociale. Les troubles psychiques déconcertent et sont susceptibles d'altérer les relations personnelles. Ils sont souvent perçus (le langage est révélateur), comme affectant l'essence de la personne, tandis que la maladie somatique, venue de l'extérieur, n'affecterait que des parties du corps : on a la tuberculose, la grippe ou le cancer, mais on est schizophrène, paranoïaque ou psychotique »⁸³. De surcroît, il a été démontré qu'un diagnostic psychiatrique à lui seul pouvait créer et aggraver la discrimination et l'exclusion sociale⁸⁴. Le contexte professionnel des adultes est en outre loin du contexte social des

⁷⁷ HCI SOLUTIONS.

⁷⁸ DANY/MORIN, p. 321 ; FRIEDERIKE SOWISLO/ORTH, pp. 216, 217 ; MASSE *et al.* p. 36.

⁷⁹ ANDRÉ, p. 99.

⁸⁰ ATF 125 III 70, consid. 3c.

⁸¹ GUILLOD, Eclairé, p. 237 et n. 238.

⁸² DIVISION OF CLINICAL PSYCHOLOGY, pp. 4, 5.

⁸³ GUILLOD/HELLE, p. 348.

⁸⁴ DIVISION OF CLINICAL PSYCHOLOGY, pp. 4, 5.

enfants, notoirement cruel⁸⁵. L'honneur externe de l'enfant peut donc également être atteint par le diagnostic de TDAH.

Le fait de poser un diagnostic TDAH tout comme le traitement par méthylphénidate portent atteinte à la personnalité sociale de l'enfant et ce dernier pourrait donc tenter une action sur la base de l'art. 28 al. 1 CC en invoquant cette atteinte.

d. L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants

Bien que se recoupant avec la protection accordée par l'art. 28 CC, notamment la protection de la dignité humaine, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants découle plus précisément de normes conventionnelles (Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸⁶ ; art. 7 Pacte II ; art. 37 let. a CDE ; art. 3 CEDH) et constitutionnelles (art. 10 al. 3 Cst. ; art. 18 al. 2 Cst-GE).

Les traitements inhumains ou dégradants sont deux types d'actes distingués par l'intensité des souffrances infligées, les traitements inhumains constituant un palier supérieur aux traitements dégradants⁸⁷. « Un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »⁸⁸. Même en l'absence de lésions corporelles ou de vives souffrances physiques ou mentales, dès lors que le traitement suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique, il peut être qualifié de dégradant ; il peut suffire que l'enfant soit humilié à ses propres yeux, même s'il ne l'est pas à ceux d'autrui⁸⁹.

Dans la balance se situeraient, d'un côté, le fait que le TDAH est un syndrome dont l'étiologie est inconnue, dont l'existence même, vu l'absence de marqueur biologique, est controversée et qui peut se résoudre avec le temps sans autre intervention ; et le fait que le méthylphénidate, une molécule considérée comme un stupéfiant similaire aux amphétamines, agit selon un mode inconnu, sur la base d'une théorie neurologique qu'aucune donnée scientifique ne viendrait corroborer, que des données à long terme n'existent pas quant à ses effets, que le méthylphénidate n'a pas d'effet curatif reconnu, que ses effets secondaires sont nocifs pour l'enfant, sous différents aspects de sa personnalité, tels que la dépendance, les idées suicidaires, les tentatives de suicides, le coma et la mort, ou encore vont à l'encontre des effets escomptés, telles l'agitation, l'hyperactivité, l'agressivité, l'excitation ou la somnolence et que son administration journalière peut s'étaler sur des années⁹⁰. De l'autre côté se trouvera le fait que les symptômes du TDAH peuvent être atténués par la prise de

⁸⁵ SMITH/MORITA, p. 1.

⁸⁶ RS 0.105, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 juin 1987.

⁸⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 333, 335, 336.

⁸⁸ *Cruz Varas et autres contre Suède*, 20 mars 1991, § 83, série A n° 201.

⁸⁹ *Bouyid contre Belgique* [GC], n° 23380/09, § 87, CEDH 2015.

⁹⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 104, 105 ; BARRÉ ; COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE, pp. 10, 14, 16 ; GONON *et al.*, pp. 274-277 ; HCI SOLUTIONS ; KNUF/OSTERFELD, p. 8.

méthylphénidate : l'enfant serait ainsi moins agité, impulsif et dispersé. Dans ces circonstances, et en tenant compte du fait que l'enfant pourra avoir l'idée que le dysfonctionnement, dont il souffre et dont se plaint son entourage, a sa source chez lui plutôt que dans son environnement, engendrant des sentiments d'anxiété et de culpabilité, voire une baisse de l'estime de soi, l'administration de méthylphénidate pourrait constituer en un traitement inhumain ou dégradant, particulièrement si elle n'est pas intervenue en dernier recours, après l'échec d'alternatives moins risquées⁹¹.

III. LES MOTIFS JUSTIFICATIFS

Selon l'art. 28 al. 2 CC, « [u]ne atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi ».

a. Le consentement de la victime

La justification de l'atteinte portée dans un cadre médical réside le plus souvent dans le consentement du patient⁹². Lorsque le patient qui doit faire l'objet d'une prescription médicale est mineur, se pose la question, d'une part, de quelles qualités doit avoir le consentement pour être valide et celle, d'autre part, de savoir à qui doit s'adresser le médecin pour informer et recueillir ce consentement.

1. *Le consentement libre et éclairé*

Pour que le consentement du patient mineur ou de ses représentants légaux soit efficace, encore faut-il qu'il soit qualifié : qu'il concrétise la manifestation d'un choix libre et éclairé⁹³. Ce critère émane principalement, d'une part, des art. 27 et 28 CC qui cristallisent l'art. 10 al. 2 Cst et, d'autre part, des art. 23 ss CO, concernant les vices du consentement⁹⁴. De tels vices doivent cependant être reconnus plus largement au regard de l'acceptation d'un acte médical : la nature éminemment personnelle de ce dernier réclame en effet un consentement plus pur et authentique qu'en matière contractuelle⁹⁵.

⁹¹ DIVISION OF CLINICAL PSYCHOLOGY, pp. 4, 5 ; GUILLOD, Eclairé, p. 237 et n. 238. Cf. *infra* point B.III.a.1.i.δ., concernant les limites du libre consentement.

⁹² ATF 133 III 121, consid. 4.1.1, JdT 2008 I 103.

⁹³ ATF 114 Ia 350, consid. 6, SJ 1989 425.

⁹⁴ DESCHENAUX/STEINAUER, N 527 ; MANAI, Droits, p. 80 ; ROSSEL, p. 72.

⁹⁵ GUILLOD, Consentement, p. 86.

i. Le consentement libre

a. *La pression temporelle*

Pour qu'un choix soit effectué sans contrainte, il faut qu'il puisse s'être formé sans pression temporelle : le patient doit disposer d'un délai de réflexion minimum pour prendre sa décision. Ce délai est d'un jour pour les actes sans gravité particulière et de trois jours pour des actes qui présentent des risques importants⁹⁶. Il offre la possibilité aux représentants légaux ou à l'enfant capable de discernement de s'entretenir avec leurs proches, d'obtenir d'autres avis médicaux et de revenir sur leur décision ; à défaut d'un délai suffisant, le consentement n'est pas considéré comme libre⁹⁷. A notre avis, le médecin devrait recommander à la personne amenée à devoir prendre la décision d'attendre trois jours avant la première administration de méthylphénidate, au vu des risques potentiels du traitement et de l'absence d'urgence.

β. *La révocabilité du consentement*

Le caractère révocable du consentement est nécessaire⁹⁸. En effet, un consentement qui, une fois donné, ne peut plus être retiré, n'est plus libre. Le droit de révocation est un droit subjectif qui n'appelle aucune justification et peut être invoqué en tout temps⁹⁹.

γ. *L'aspect formel et matériel des pressions*

Pour que le consentement de l'enfant ou de son représentant légal soit considéré comme libre, il doit avoir été formé en l'absence de pressions tant de la part du personnel soignant que de tiers étrangers à la relation thérapeutique, tels les parents, instituteurs ou directeurs d'établissements scolaires (art. 28 et 29 CO appliqués par analogie). Ces pressions peuvent prendre diverses formes allant de la menace physique directe à la pression morale. La pression morale exercée par un professionnel de la santé usant de sa position d'autorité en vue d'exploiter la fragilité, l'inexpérience, la dépendance ou encore l'indécision de la personne amenée à devoir effectuer un choix, par exemple lorsque les arguments scientifiques font l'objet de controverses, a pour effet de vicier le consentement et de le rendre inefficace¹⁰⁰.

Corollairement, un patient mineur, même capable de discernement, est particulièrement susceptible de succomber aux pressions visant à dicter son choix, en raison de son inexpérience ou de sa dépendance, comme l'illustre le cas d'une adolescente de treize ans et deux mois qui s'est vue imposer un toucher rectal malgré sa vive opposition¹⁰¹. Or, un choix effectué sous les exhortations trop pressantes, par exemple des détenteurs de l'autorité parentale, à laquelle l'enfant reste soumis jusqu'à sa majorité (art. 296 al. 2 CC), ne serait pas valide. Pour y obvier, le praticien pourra prier les représentants légaux de patienter dans la salle d'attente pendant son entretien avec le patient

⁹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid 5.2, SJ 2004 I 117. Duc, Médecin, pp. 1463, 1464.

⁹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid 5.4, SJ 2004 I 117. POGGIA, p. 339.

⁹⁸ MANAI, Droits, p. 68.

⁹⁹ MANAI, Droits, p. 37. Cf. *infra* point B.III.c.2., concernant le devoir de *compliance*.

¹⁰⁰ MANAI, Droits, p. 69, 70.

¹⁰¹ ATF 134 II 235.

mineur¹⁰².

Il peut être difficile de distinguer le conseil et la persuasion dont fait preuve le médecin consciencieux de la pression morale exercée par le praticien dont l'intensité invalide le consentement du patient¹⁰³. Se reflète ici la problématique du devoir d'information en opposition à l'obligation de conseiller dans le cadre de l'application de l'art. 28 al. 2 CC¹⁰⁴. DUMOULIN précise qu'après un refus, « le conseil et le dialogue – qui peuvent lever un malentendu peut-être à l'origine du refus – sont encore acceptables » avant d'appeler à la prudence concernant la capacité de résistance aux influences potentiellement amoindrie des patients psychologiquement vulnérables et des adolescents¹⁰⁵.

Le critère décisif pour déterminer la nature admissible des informations émanant du médecin ou des tiers extérieurs à la relation thérapeutique, comme les représentants légaux, est celui de la connexité avec l'intérêt thérapeutique du patient : leurs interventions doivent avoir pour finalité la protection immédiate de la santé du patient mineur, soit son intérêt médical¹⁰⁶. Sous cet angle, les menaces d'expulsion de l'établissement scolaire de l'enfant, lorsqu'elles ont déterminé l'acceptation d'un traitement à base de méthylphénidate, invalideraient le consentement. De même, des considérations d'ordre social ou moral, comme la normalisation de l'enfant ou son acceptation par la société, ne devraient pas être avancées par le praticien comme arguments visant à emporter le consentement¹⁰⁷. Dès le moment, cependant, où la santé psychique de l'enfant se trouve effectivement affectée par un isolement social dû à son comportement, un médecin pourrait invoquer le moyen de normalisation sans risquer d'invalider le consentement : il ne s'agirait plus alors d'un argument d'ordre social ou moral mais bien de considérations thérapeutiques visant la préservation de la santé psychique de l'enfant. Le traitement proposé devrait alors se concentrer sur une prise en charge psychologique de l'enfant en vue de lui permettre de développer une meilleure stratégie d'adaptation, dans la mesure où l'atteinte à la santé psychique de l'enfant trouve sa source dans l'environnement de ce dernier et n'est pas directement causée par une affection médicale, qu'elle soit physique ou psychique¹⁰⁸. GUILLOD évoque la marge de manœuvre considérable dont peut jouer le médecin pour donner du poids à ses recommandations tout en rappelant que « [l]e droit se gardera d'intervenir aussi longtemps que les explications du médecin reflètent des vérités médicales (sans y mêler des éléments extrinsèques à l'état de santé du malade) exprimées avec suffisamment d'objectivité et d'impartialité. Il ne sanctionnera que celles qui travestissent la réalité ou visent manifestement à imposer une solution »¹⁰⁹. Ces éléments étrangers au traitement peuvent, par exemple, être d'ordre moral, économique, social ou politique¹¹⁰.

Le domaine de la santé mentale soulève une problématique à ce stade. En effet, quand les affections

¹⁰² GUILLOD/MANDOFIA BERNEY, p. 294.

¹⁰³ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid 5.2, SJ 2004 I 117. DUC, Médecin, p. 1463 ; DUMOULIN, Consentement, p. 269 ; MANAI, Droits, p. 70.

¹⁰⁴ Cf. *supra* point A.II.b., portant sur le devoir d'information et l'obligation de conseiller.

¹⁰⁵ DUMOULIN, Consentement, p. 269.

¹⁰⁶ BERTAND, p. 115 ; GUILLOD, Eclairé, p. 111 ; MANAI, Droits, pp. 69, 70.

¹⁰⁷ GUILLOD, Eclairé, p. 111 ; WERLEN, N 921-926.

¹⁰⁸ WERLEN, N 921, 928.

¹⁰⁹ GUILLOD, Consentement, p. 86.

¹¹⁰ GUILLOD, Eclairé, p. 111.

sont uniquement d'ordre psychique, ce sont avant tout des considérations d'ordre sociétal et professionnel qui fixent la délimitation entre pathologie et bonne santé, et non des critères scientifiques ou médicaux, lesquels peuvent se baser sur un fonctionnement physiologique objectif : le Dr FRANCES, président de la *Task Force* du *DSM-IV*, évoque ces phénomènes de mode dans le domaine du diagnostic psychiatrique et l'absence d'outils scientifiques pour établir ces diagnostics¹¹¹. En témoigne également la suppression de l'homosexualité en tant que trouble psychique anciennement répertorié dans le *DSM*, non pas suite à la découverte de données scientifiques mais suite au vote positif de 58 % des membres de l'Association Américaine de Psychiatrie en 1974, alors que ce n'est qu'en 1992 que l'OMS supprime l'homosexualité des troubles répertoriés dans la *CIM-10*¹¹². Le Dr FRIEDMAN, psychiatre, explique que les gens atteints de TDAH n'ont pas tant une maladie qu'un ensemble de traits comportementaux qui ne correspond pas aux attentes de notre culture contemporaine¹¹³. La DIVISION DE PSYCHOLOGIE CLINIQUE de la Société psychologique britannique expose également que les diagnostics psychiatriques sont souvent présentés comme un établissement objectif de fait alors qu'ils sont, en essence, des jugements cliniques basés sur l'observation et l'interprétation du comportement et de l'auto-évaluation et de ce fait sujets aux variations et aux biais¹¹⁴. Deux jeunes enfants du même âge peuvent, par exemple, présenter un seuil de maturité très varié selon qu'ils sont du début ou de la fin de l'année ; ignorer cet aspect peut conduire à des subsomptions viciées¹¹⁵. L'absence de marqueurs biologiques fiables et l'étiologie inconnue du syndrome du TDAH contaminent ainsi l'évaluation psychiatrique par un certain flou qui ouvre la voie à l'interprétation médicale, à la distorsion, voire même à une manipulation *a posteriori*¹¹⁶.

Se pose alors la question de savoir, lorsque l'enfant ne souffre pas d'un éventuel rejet de son entourage en raison de son comportement, si l'intérêt de l'enfant à suivre un traitement visant à réguler son comportement au moyen du méthylphénidate répond à des considérations plutôt d'ordre social qu'à des critères propres aux sciences médicales, en considérant également que le méthylphénidate n'est pas destiné à exercer un effet curatif¹¹⁷. Dans cette hypothèse, le consentement ne saurait être libre puisque tout argument avancé en faveur d'un traitement du TDAH aurait un but étranger à la protection immédiate de la santé du patient, soit son intérêt médical : cette absence de connexité avec son intérêt thérapeutique, où se mêleraient des éléments extrinsèques à son état de santé ne refléterait pas de vérités médicales et exercerait une pression inopportune sur la volonté du patient mineur ou de ses représentants légaux.

δ. Les limites du libre consentement

Le consentement, même librement donné, ne justifie pas un acte contraire aux mœurs et aux usages (art. 20 CO), ni encore contraire à l'art. 27 CC visant à la protection de la personnalité contre des

¹¹¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 22 ; FRANCES ; NEVID *et al.*, p. 13.

¹¹² BRIKI, p. 158 ; MINARD, p. 81.

¹¹³ FRIEDMAN.

¹¹⁴ DIVISION OF CLINICAL PSYCHOLOGY, p. 3.

¹¹⁵ LANDMAN.

¹¹⁶ BARRÉ ; HCI SOLUTIONS ; SCHROETER, p. 72.

¹¹⁷ HCI SOLUTIONS.

engagements excessifs¹¹⁸. Ainsi, le consentement à un acte médical est ineffectif lorsqu'il existe au moins une alternative moins lourde et moins risquée qui permet d'arriver au même résultat, de même qu'un consentement général donné à l'avance à n'importe quel traitement, tel un blanc-seing, serait nul¹¹⁹. A Genève, l'art. 84 al. 2 LS/GE prévoit que le professionnel de la santé « doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un autre professionnel de la santé ». Les fabricants de divers médicaments à base de méthylphénidate conseillent de n'utiliser ces médicaments que lorsqu'un programme thérapeutique complet, pouvant comprendre des mesures psychologiques, éducationnelles et sociales, n'a pas suffi à stabiliser le comportement¹²⁰. Selon RUBIN, des traitements non pharmacologiques efficaces existeraient mais seraient encore largement inemployés¹²¹. LANDMAN en dresse une liste exemplative et préconise la psychothérapie classique, les thérapies de groupe, la psychomotricité ou l'art-thérapie de pair avec une diminution nette de la consommation d'écrans, au vu de la corrélation entre les heures passées devant l'écran et la gravité du trouble de l'attention¹²². Plutôt que d'adapter l'enfant à son environnement, FRIEDMAN propose quant à lui une approche opposée et préconise de faire tout ce qui est possible « pour aider les jeunes TDAH à sélectionner des environnements scolaires ou les filières professionnelles qui s'accordent aux mieux à leur caractère avide de découvertes »¹²³. Les symptômes du TDAH peuvent également être réduits lorsque l'enfant reçoit des récompenses répétées pour bonne conduite, qu'il est sous stricte surveillance, dans un environnement nouveau ou mené à conduire des activités particulièrement intéressantes¹²⁴.

Le consentement à l'administration de méthylphénidate serait ineffectif s'il n'a pas été prescrit en dernier recours, après l'échec de solutions thérapeutiques, comportementales, psychologiques, sociales et éducationnelles moins risquées : un tel consentement serait en effet constitutif d'un engagement excessif et contraire aux mœurs et usages.

ii. Le consentement éclairé

a. *Le devoir d'informer*

Le devoir d'informer le patient est imposé au professionnel de la santé lors de la prescription ou l'administration de médicaments¹²⁵. Il n'est pas question ici d'un droit du mineur ou de ses représentants légaux à des renseignements mais bien d'une obligation impérative du médecin, de sorte que le mineur ou ses représentants légaux ne peuvent totalement y renoncer quand bien même ils peuvent refuser de recevoir de plus amples informations¹²⁶. En essence, « [l]e médecin est tenu à une information simple, intelligible et loyale concernant le diagnostic, le pronostic et la

¹¹⁸ DESCHENAUX/STEINAUER, N 302 ; MANAI, Droits, p. 68.

¹¹⁹ BUCHER, N 505 ; GUILLOD, Consentement, p. 87 ; MANAI, Droits, p. 67 ; THÉVENAZ, N 255, N 259.

¹²⁰ HCI SOLUTIONS.

¹²¹ RUBIN, p. 8.

¹²² LANDMAN.

¹²³ FRIEDMAN.

¹²⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 101.

¹²⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 4C.229/2000 du 27 novembre 2001, consid. 3aa ; ATF 117 1b 197, consid. 2a, JdT 1992 I 214. THÉVENAZ, N 252.

¹²⁶ ATF 105 II 284, consid. 6c, JdT 1980 I 169. MANAI, Droits, p. 95 ; THÉVENAZ, N 254.

thérapeutique »¹²⁷.

β. Les critères du consentement éclairé

Le critère de simplicité s'oppose à celui de complexité : il ne s'agit donc pas de submerger l'enfant ou ses représentants légaux par un flux d'informations qui ne pourra être assimilé¹²⁸. Ce critère va de pair avec celui d'intelligibilité qui vise la compréhension de l'enfant ou son représentant légal¹²⁹. Le médecin devra adapter ses explications en fonction de son interlocuteur : il ne s'adressera *a priori* pas de la même façon à un mineur capable de discernement, à qui il devra livrer une information particulièrement prudente, simple et claire, qu'aux représentants légaux d'un mineur incapable de discernement¹³⁰. Quant au critère de loyauté, il renvoie implicitement à la notion de tromperie (art. 28 CO). La tromperie constitue un point dogmatiquement à mi-chemin entre le vice du libre consentement et le vice du consentement éclairé. Sont des tromperies non seulement les mensonges mais encore la dissimulation de faits vrais. Passer sous silence les séquelles possibles de la médication, décrire en les minimisant les conséquences pourtant graves du traitement par méthylphénidate, ne pas corriger les idées erronées de l'enfant ou de ses représentants légaux constituent donc des cas de tromperie et si la tromperie dicte leur décision, le consentement ainsi obtenu n'est pas valable¹³¹.

γ. L'aspect matériel

Le devoir d'information comprend, non seulement les éléments qu'un médecin raisonnable et prudent révélerait à un patient type, mais également ceux qui comblent les attentes individuelles du patient concret¹³².

Les renseignements porteront sur l'état de l'enfant et la nature de son affection¹³³. De plus, « [l]'information doit comprendre les éléments suivants : le diagnostic ; le pronostic avec et sans traitement ; le traitement recommandé, dans tous ses aspects essentiels (nature, inconforts et risques, avantages, durée, coût, identité du praticien qui l'administrera) »¹³⁴. Le médecin renseignera son patient sur les traitements alternatifs raisonnablement envisageables, avec les mêmes détails, même s'il ne peut lui-même les prodiguer¹³⁵. Le professionnel de la santé offrira également au patient la possibilité d'obtenir de sa part des informations complémentaires et mentionnera l'éventuelle prise en charge des soins par l'assurance-maladie ainsi que les contraintes comportementales qu'ils impliquent, de même que les conséquences d'une révocation de son consentement¹³⁶. Particulièrement lorsqu'une telle révocation peut entraîner des conséquences différentes qu'un

¹²⁷ ATF 105 II 284, consid. 6b, JdT 1980 I 169.

¹²⁸ MANAI, Droits, p. 85.

¹²⁹ MANAI, Droits, p. 85.

¹³⁰ ATF 114 Ia 350, consid. 7a, SJ 1989 425.

¹³¹ CRETZ, pp. 79, 80 ; DEVAUD, p. 76 ; MANAI, Droits, p. 69.

¹³² MANAI, Devoir, p. 257.

¹³³ ATF 105 II 284, consid. 6b, JdT 1980 I 169.

¹³⁴ GUILLOD, Consentement, p. 86.

¹³⁵ DÜRR BRUNNER/HAFER, p. 22 ; GUILLOD, Consentement, p. 86.

¹³⁶ ATF 119 II 456, consid. 2d, JdT 1995 I 29 ; ATF 116 II 519, consid. 3b, JdT 1991 I 634. MANAI, Droits, pp. 68, 85 ; MANAI, Devoir, p. 259.

simple refus de traitement, comme un syndrome de sevrage à l'arrêt de l'administration de méthylphénidate, le praticien veillera à en informer l'enfant ou ses représentants légaux dès avant le début du traitement, et pas seulement dans l'hypothèse où l'enfant ou ses représentants légaux manifestent l'intention de cesser le traitement¹³⁷. Procéder différemment reviendrait en effet à tronquer le droit à l'autodétermination du patient en dévoilant après coup des informations sur les difficultés à mettre en pratique son droit de révocation.

Moins la médication est nécessaire ou urgente, plus l'information doit-elle être complète¹³⁸. Selon DUC et MANAI, l'information doit s'étendre aux risques statistiquement faibles s'ils font planer sur le patient l'ombre d'un dommage considérable ou la péjoration de son mode de vie¹³⁹. Les notices d'utilisation des médicaments à base de méthylphénidate indiquent d'ailleurs que les effets indésirables cliniquement importants ou graves doivent être indiqués, indépendamment de leur fréquence¹⁴⁰. MANAI recommande même que les risques « non graves » soient évoqués, en raison de la perception subjective de la notion de gravité et que les probabilités de survenances soient présentées non seulement en termes de risques absolus mais également en termes de risques relatifs, dépendant de l'état du patient¹⁴¹.

Le devoir d'information ne s'étend pas aux « actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle »¹⁴². Or, l'administration du méthylphénidate se révèle particulièrement délicate quant à ses conséquences et effets secondaires : une information claire et complète doit ainsi être fournie à l'enfant ou ses représentants légaux¹⁴³.

Nous estimons qu'une information concernant le méthylphénidate ne saurait être complète sans la mention des controverses et de la possible absence de données scientifiques en ce qui concernent tant le diagnostic TDAH que le méthylphénidate ou tout autre traitement médicamenteux reposant sur la théorie d'un déséquilibre chimique du cerveau¹⁴⁴.

δ. L'aspect formel

Une information exclusivement écrite n'est pas suffisante : les médecins ne peuvent s'exonérer en exigeant de leurs patients qu'ils se documentent eux-mêmes ou lisent les mises en garde figurant sur les notices des médicaments prescrits ; ces arguments ne pourront être invoqués par le médecin qui n'aurait pas expressément attiré l'attention de son patient sur les risques du méthylphénidate et de son sevrage¹⁴⁵.

A défaut d'une information complète, le consentement du patient n'est pas éclairé : juridiquement, le consentement est alors nul et l'administration de méthylphénidate, sous réserve d'autres motifs

¹³⁷ HCI SOLUTIONS.

¹³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 2P.101/1994 du 5 mai 1995, consid 4c, ZBl 97/1996 278. MANAI, Droits, p. 88.

¹³⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 2P.101/1994 du 5 mai 1995, consid 4c, ZBl 97/1996 278. DUC, Responsabilité, p. 255 ; MANAI, Droits, pp. 91, 92.

¹⁴⁰ HCI SOLUTIONS.

¹⁴¹ MANAI, Droits, pp. 89, 90.

¹⁴² ATF 108 II 59, consid. 1, JdT 1982 I 285.

¹⁴³ ATF 133 III 121, consid. 4.1.2.

¹⁴⁴ BARRÉ ; FRANCES ; FRIEDMAN ; GONON *et al.*, pp. 273-275 ; LANDMAN.

¹⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 4C.229/2000 du 27 novembre 2001, consid. 3aa et 3bb. MANAI, Droits, p. 92.

justificatifs, illicite¹⁴⁶.

iii. La garantie d'un consentement libre et éclairé

Il n'existe pas de mécanisme de contrôle permettant de s'assurer, d'une part, que les informations données par le médecin remplissent les critères quantitatifs et qualitatifs pour permettre un consentement éclairé et, d'autre part, qu'il n'y ait pas de pressions qui pourraient indûment corrompre la libre formation de la volonté de l'enfant ou du représentant légal. Il y a donc un risque que le consentement libre et éclairé ne soit pas obtenu. Ce risque n'est pas plus élevé en ce qui concerne le méthylphénidate que pour d'autres traitements mais le fait que le méthylphénidate soit prescrit à des enfants, que ses effets principaux et secondaires soient constitutifs de graves atteintes à la personnalité de ces derniers et que son administration puisse durer de nombreuses années commandent une vigilance particulière quant au respect du consentement.

L'Autorité de protection de l'enfant pourrait mettre en place des mesures pour s'assurer que les informations données par le médecin permettent un consentement éclairé et que ce consentement ne soit pas vicié par des pressions indues. La nomination automatique d'un curateur (art. 308 CC), lorsque le traitement par méthylphénidate est envisagé, pourrait être l'une de ces mesures. La surcharge de travail que cette mesure implique pourrait néanmoins constituer un argument en sa défaveur.

2. *La capacité de discernement*

Le médecin pourrait se trouver emprunté quant à savoir vers qui, de l'enfant ou de son représentant, il doit se tourner pour informer et recueillir le consentement. La réponse dépendra de la capacité de discernement du mineur¹⁴⁷.

En droit suisse, la capacité de discernement est réglée à l'art. 16 CC. Celui-ci prévoit que : « [t]oute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi ».

L'examen de la capacité de discernement de l'enfant s'effectue *in concreto* : il porte sur les capacités de tel enfant à tel moment dans telles conditions¹⁴⁸. La capacité de discernement est alors soit pleinement reconnue soit totalement niée, sans gradation possible entre ces deux extrêmes¹⁴⁹.

Les conditions du texte légal s'apprécient en fonction de deux aspects : il faut, d'une part, déterminer si l'enfant est privé de la faculté d'agir raisonnablement et, d'autre part, établir si cette privation a son origine dans l'une des causes mentionnées, *a priori* le jeune âge¹⁵⁰.

¹⁴⁶ MANAI, Droits, p. 82.

¹⁴⁷ GUILLOD/MANDOFIA BERNEY, p. 290.

¹⁴⁸ DESCHENAUX/STEINAUER, N 81 ; STETTLER, N 16.

¹⁴⁹ MANAI, Droits, pp. 40, 196.

¹⁵⁰ MONTAVON, p. 49.

La faculté d'agir raisonnablement s'examine à son tour sous deux angles : celui de l'aptitude intellectuelle et celui de l'aptitude volitive¹⁵¹. L'aptitude intellectuelle comprend la faculté d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte donné alors que l'aptitude volitive englobe la capacité de l'enfant d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, en fonction de sa libre volonté¹⁵². En outre, « [c]e n'est pas le contenu de la décision ni sa rationalité qui est examiné, mais seulement l'*aptitude* à comprendre la situation ainsi que les conséquences des choix »¹⁵³.

La loi suisse ne fixe pas de limite d'âge concernant la capacité de discernement mais la jurisprudence admet une présomption d'incapacité chez le jeune enfant qui va en s'estompant avec l'âge, se muant en une présomption de capacité chez le jeune proche de l'âge adulte¹⁵⁴. Entre les deux, nulle présomption¹⁵⁵. En matière de traitement médical, GUILLOD retient une présomption d'incapacité de discernement jusqu'à l'âge de dix ans, propose une évaluation du discernement en fonction des circonstances d'espèces de dix à quinze ans et reconnaît une présomption de discernement dès l'âge de quinze ans¹⁵⁶. Le Tribunal fédéral a reconnu la capacité de discernement à une adolescente de 13 ans et deux mois concernant le repositionnement de son coccyx par toucher rectal, en précisant qu'il s'agissait « d'un âge charnière où l'on peut hésiter à appliquer d'emblée la présomption réservée aux adultes »¹⁵⁷.

Le médecin devra donc déterminer si le patient mineur est capable de discernement, compte tenu de tous les facteurs : âge du patient, maturité, aptitude à comprendre sa maladie, à apprécier les conséquences probables d'une décision, à communiquer son choix en toute connaissance de cause ; type d'intervention médicale, conséquences et nécessité thérapeutique de l'intervention, etc¹⁵⁸. Toutefois, « l'exigence pour admettre la capacité de discernement ne doit pas être placée trop haut » afin de garantir au patient mineur la concrétisation de ses droits¹⁵⁹.

En cas de doute sur la capacité de discernement du patient mineur, le questionnaire de Silberfeld peut être utilisé¹⁶⁰. Si le doute persiste, il serait avisé de solliciter l'intervention des représentants légaux afin d'obtenir un double consentement ou un double refus, l'intérêt thérapeutique de l'enfant étant prépondérant dans tous les cas¹⁶¹. Si ce double consentement ou double refus ne peut être obtenu, soit en cas de conflit entre mineur et représentants légaux, le médecin s'en référera à l'autorité de protection de l'enfant, selon l'art. 306 al. 2 et 3 CC.

¹⁵¹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_384/2012 du 13 septembre 2012, consid. 6.1.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral I 264/00 RI du 22 mars 2001, consid. 2c ; ATF 77 II 97, consid. 2 ; ATF 55 II 229, consid. 4. BUCHER, N 60-61.

¹⁵² ATF 134 II 235, consid. 4.3.2 ; ATF 117 II 231, consid. 2a.

¹⁵³ MANAI, Droits, p. 196.

¹⁵⁴ ATF 134 II 235, consid. 4.3.3. GUILLOD/MANDOFIA BERNEY, p. 291.

¹⁵⁵ MANAI, Adolescent, p. 261 ; MUNZY, p. 80.

¹⁵⁶ GUILLOD, Consentement, p. 85 ; GUILLOD, Éclaire, pp. 214, 215.

¹⁵⁷ ATF 134 II 235, consid. 4.3.4.

¹⁵⁸ ATF 134 II 235, consid. 4.3.2 ; ATF 114 Ia 350, consid. 7a, SJ 1989 425. GUILLOD/MANDOFIA BERNEY, p. 290 ; MANAI, Droits, p. 196.

¹⁵⁹ MANAI, Droits, p. 41.

¹⁶⁰ WASSERFALLEN *et al.*, p. 1702.

¹⁶¹ ATF 134 II 235, consid. 4.3.2 ; ATF 114 Ia 350, consid. 7a, SJ 1989 425. MANAI, Droits, pp. 41, 44.

i. Le patient mineur capable de discernement

L'art. 19c al. 1 CC, en lien avec les art. 13 et 14 CC, ainsi que les art. 301 al. 1 et 305 al. 1 CC et 11 al. 2 Cst. prévoient que mineurs capables de discernement exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome et subordonnent les décisions parentales prises dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale à la propre capacité de l'enfant..

Les droits strictement personnels « sont des droits subjectifs privés qui portent sur des attributs essentiels de la personne comme les biens de la personnalité ou l'aménagement des relations familiales »¹⁶². L'acte consistant à accepter ou refuser un traitement médical est une manifestation typique de l'exercice d'un droit strictement personnel¹⁶³.

Il s'ensuit que le mineur capable de discernement prend seul la décision d'accepter ou de refuser le traitement par méthylphénidate ; les représentants légaux du patient mineur peuvent assister l'enfant dans sa prise de décision, mais le choix doit demeurer sien et prévaudra en cas de désaccord avec celui de ses représentants légaux¹⁶⁴.

Vu le caractère circonstanciel de la capacité de discernement, cette dernière pourrait ne pas être reconnue à l'enfant, jugé par hypothèses trop jeune, tant par le médecin que par les représentants légaux, alors que l'enfant serait en droit de se la voir reconnue pour le cas d'espèce et selon l'art. 16 CC, comme l'illustre le cas d'une adolescente qui s'est vue imposer un toucher rectal malgré sa vive opposition, alors qu'elle avait la capacité de discernement nécessaire pour refuser le traitement¹⁶⁵. Il nous apparaît alors important, au vu des risques du traitement par méthylphénidate, que l'autorité de protection de l'enfant puisse mettre en place des mesures pour que la capacité de discernement de l'enfant soit, cas échéant, reconnue, lorsque le choix de ses représentants légaux s'oppose au sien. HENNINGER propose, quant à lui, de « renforcer la formation des jeunes médecins pour qu'ils acquièrent dès le début de leur pratique les connaissances nécessaires à la prise en charge spécifique des adolescents » ; cette proposition pourrait être élargie à la formation continue de tous les médecins, indépendamment de leur âge ou expérience et s'étendre également à la prise en charge d'enfants plus jeunes¹⁶⁶.

ii. Le patient mineur incapable de discernement

Lorsque le mineur est incapable de discernement, la décision d'accepter ou de refuser un traitement au méthylphénidate revient à son ou ses représentants légaux¹⁶⁷.

a. Les représentants légaux

L'art. 304 al. 1 CC prévoit que « [l]es père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale,

¹⁶² MEIER/DE LUZE, N 146.

¹⁶³ ATF 114 Ia 350, consid. 7a, SJ 1989 425. GUILLOD, Personnes, N 95 ; MANAI, Droits, p. 41 ; MEIER/DE LUZE, N 153.

¹⁶⁴ DUCOR ; GUILLOD/MANDOFIA, p. 294 ; LÜCKER-BABAEI/ARBEX, p. 337.

¹⁶⁵ ATF 134 II 235.

¹⁶⁶ HENNINGER *et al.*, p. 1257.

¹⁶⁷ DUCOR ; GUILLOD/MANDOFIA BERNEY, p. 291 ; MARTIN-ACHARD/HOCHMANN FAVRE, p. 286.

les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers ».

De lege lata, lorsque les deux parents détiennent l'autorité parentale, le médecin de bonne foi peut présumer que le parent accompagnateur agit avec l'assentiment de l'autre parent, de sorte qu'il n'est pas besoin de rechercher le consentement des deux parents, à moins d'avoir des doutes sur le consentement du parent absent (art. 304 al. 2 CC). *De lege ferenda*, lorsque le consentement concerne un acte médical non-urgent et potentiellement délétère, comme dans le cas de l'administration de méthylphénidate, il serait souhaitable que le consentement des deux parents soit recueilli.

Lorsque les représentants légaux ne peuvent être joints ou en cas de désaccord entre eux quant au refus ou à l'acceptation du traitement, le professionnel de la santé s'adressera directement à l'autorité de protection de l'enfant, en vertu de l'art. 306 al. 2 et 3 CC¹⁶⁸.

β. La limite au pouvoir de représentation

La décision du représentant légal doit être prise dans les limites de l'autorité parentale (art. 304 al. 1 CC). L'art. 296 al. 1 CC pose le principe selon lequel l'autorité parentale « sert le bien de l'enfant » et l'art. 302 al. 1 CC impose aux parents le devoir de favoriser et de protéger le développement corporel, intellectuel et moral de l'enfant. Selon le Message du CONSEIL FÉDÉRAL, la liberté de l'enfant doit être respectée, la résistance dont il fait nécessairement preuve ne doit pas être opprimée et le sentiment de sa propre valeur ne doit pas être détruit¹⁶⁹. Dans cette perspective, l'art. 301 al. 2 CC prévoit que les père et mère doivent, pour les affaires importantes, tenir compte autant que possible de l'avis de l'enfant. La Convention du 4 avril 1997 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine)¹⁷⁰ prévoit également que toute intervention, médicamenteuse ou autre, « ne peut être effectuée sur une personne n'ayant pas la capacité de consentir, que pour son bénéfice direct » (art. 6 § 1) et que « [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 » (art. 6 § 2).

L'autorité parentale n'est donc pas une prérogative absolue et les décisions des titulaires de l'autorité parentale doivent être conformes au bien de l'enfant. A cela s'ajoute le fait que le bien du patient est une notion essentiellement objective et se fonde donc sur l'intérêt objectif du patient, tel qu'il résulte d'une pesée des avantages et inconvénients de l'acte médical envisagé ; le titulaire de l'autorité parentale ne saurait ainsi en aucun cas consentir à un acte de nature à porter une atteinte grave à l'intégrité physique de l'enfant s'il n'apporte un bienfait plus grand ou ne permet d'éviter un mal plus grand qu'en cas de refus¹⁷¹.

Un enfant au comportement perturbateur est susceptible d'être en conflit d'intérêts avec ses représentants légaux du fait de l'impact de son comportement sur son entourage familial, social et

¹⁶⁸ MANDOFIA BERNEY, p. 122.

¹⁶⁹ Message concernant la modification du code civil suisse (Filiation) du 5 juin 1974, FF 1974 II 1, p. 78.

¹⁷⁰ RS 0.810.2, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} novembre 2008.

¹⁷¹ ATF 114 Ia 350, consid. 7 bb, SJ 1989 425. MANAI, Adolescent, p. 263 ; MANAI, Pouvoir, p. 198 ; MANDOFIA BERNEY, p. 122.

scolaire. Or, ce sont des représentants légaux que le médecin tirera les informations nécessaires à l'établissement d'un diagnostic¹⁷². Il y a donc un risque de diagnostic erroné avec pour conséquence une médicalisation inadéquate. Lorsque le médecin et les représentants légaux s'entendent pour le traitement à base de méthylphénidate d'un enfant incapable de discernement, ce dernier n'a de plus pas d'accès indépendant au juge, les mineurs incapables de discernement ne pouvant ester en justice sans le concours de leurs représentants légaux (art. 62 al. 2 CPC *a contrario*)¹⁷³. Certes, les art. 306 al. 2 et 3 CC prévoient la fin des pouvoirs de représentation en cas de conflit d'intérêts entre parents et enfant ainsi que l'intervention de l'autorité de protection de l'enfant mais encore faut-il que l'autorité de protection de l'enfant soit alertée d'une telle situation. Or, rien n'oblige les parents ou médecins à en référer à l'autorité de protection de l'enfant alors même qu'un conflit d'intérêts concernant le comportement de l'enfant existe entre les parents et leur enfant. L'obligation faite au médecin d'informer l'autorité de protection de l'enfant afin qu'elle nomme un curateur à l'enfant (art. 308 CC), avant tout traitement par méthylphénidate, pourrait être une façon d'éviter que l'enfant ne fasse les frais d'un éventuel conflit d'intérêts et, partant, d'un diagnostic erroné.

Les fabricants des divers médicaments à base de méthylphénidate recommandent que le traitement ne soit commencé que par des médecins spécialisés dans les troubles du comportement de l'enfant et de l'adolescent, ne soit surveillé que par ceux-ci et conseillent de n'utiliser le méthylphénidate que lorsqu'un programme thérapeutique complet, pouvant comprendre des mesures psychologiques, éducationnelles et sociales, n'a pas suffi à stabiliser le comportement¹⁷⁴. Pour limiter plus encore les possibilités de diagnostic erroné, ces recommandations devraient être suivies et seuls des médecins spécialisés devraient pouvoir établir un diagnostic de TDAH, au gré d'une observation directe du comportement de l'enfant, comme le préconisait l'OMS, citée lors d'une séance de l'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE¹⁷⁵. Il conviendrait également de n'autoriser la possibilité de prescrire un traitement médicamenteux qu'aux seuls médecins ayant une formation pédopsychiatrique adéquate, administrant ou supervisant effectivement un programme thérapeutique complet, et à la condition que les mesures thérapeutiques pour stabiliser le comportement à elles seules n'aient pas suffi.

b. L'intérêt prépondérant

Le second motif justificatif de l'art. 28 al. 2 CC exige du juge qu'il procède à une pesée des intérêts entre celui de la victime à ne pas subir l'atteinte et celui de l'auteur à porter l'atteinte¹⁷⁶. L'atteinte ne sera alors licite que si l'intérêt poursuivi par l'auteur est considéré comme prépondérant¹⁷⁷. Selon TERCIER, le juge devra tenir compte, d'une part, de la nature du bien atteint, de la gravité de l'atteinte et des conséquences qu'elle peut avoir pour la victime et, d'autre part, du fondement du motif

¹⁷² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 101, COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE, p. 9.

¹⁷³ Cf. *supra* point B., traitant de l'administration de méthylphénidate en tant qu'atteinte à la personnalité de l'enfant.

¹⁷⁴ HCI SOLUTIONS.

¹⁷⁵ COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE, p. 9. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, pp. 94, 95.

¹⁷⁶ BUCHER, N 516 ; MEIER/DE LUZE, N 681 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 564.

¹⁷⁷ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 567 ; TERCIER, N 685.

justificatif allégué, de son importance et des effets que pourrait avoir un refus de ce motif¹⁷⁸. Certains biens de la personnalité, toutefois, tel le droit à la vie, revêtent une telle importance que l'existence d'un intérêt prépondérant justifiant une atteinte semble d'emblée exclu sinon extrêmement difficile à admettre¹⁷⁹.

1. *L'intérêt prépondérant public*

Un intérêt est de nature publique si l'avantage est destiné à la collectivité, voire à une pluralité de personnes¹⁸⁰.

i. La santé publique

La collectivité jouit d'un intérêt à la santé publique¹⁸¹. Cet intérêt converge avec celui de l'enfant à recevoir un traitement efficace. Beaucoup de traitements médicamenteux s'accompagnent d'effets secondaires indésirables plus ou moins délétères : à ce titre, le méthylphénidate ne fait pas exception. Ces risques d'effets secondaires peuvent toutefois être contrebalancés par la perspective curatrice du traitement voire son caractère indispensable en vue d'une guérison ou encore la durée relativement brève pendant laquelle ces risques devront être supportés. Or, le méthylphénidate ne traite pas les causes, toujours inconnues, du TDAH mais ne peut qu'en atténuer les symptômes ; ainsi le traitement peut se poursuivre des années durant au prix d'atteintes potentiellement sérieuses à la santé de l'enfant alors que des alternatives aux traitements médicamenteux existent¹⁸².

Étant donné que le méthylphénidate ne peut pas guérir le TDAH mais peut au contraire engendrer des troubles tant psychiques que physiques chez l'enfant, l'intérêt à la santé publique commanderait que ce stupéfiant ne soit pas administré à des enfants.

ii. La tranquillité publique

La collectivité jouit également d'un intérêt à la tranquillité publique, intérêt qui pourrait être mis à mal par le comportement d'enfants qui « font trop de bruit »¹⁸³. A Genève, les art. 1 et 3 du règlement du 8 août 1956 concernant la tranquillité publique (RTP/GE)¹⁸⁴ édictent des interdictions quant aux excès de bruits et quant aux cris, vociférations et claquements de portes. En vertu de l'art. 5 al. 4 Cst., l'importance de ce règlement cantonal face à l'importance de la protection accordée aux enfants par des normes nationales et internationales ne peut en aucun cas conférer à la tranquillité publique un intérêt si prépondérant qu'il justifie l'administration de méthylphénidate à des enfants.

¹⁷⁸ TERCIER, N 613, 614.

¹⁷⁹ BUCHER, N 516 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 568 ; TERCIER, N 365.

¹⁸⁰ MEIER/DE LUZE, N 684 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 566 ; TERCIER, N 686.

¹⁸¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 219.

¹⁸² FRIEDMAN ; GONON *et al.*, pp. 273-275 ; HCI SOLUTIONS ; LANDMAN ; RUBIN, p. 8.

¹⁸³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 101.

¹⁸⁴ RS/GE F 3 10.03, entré en vigueur le 12 août 1956.

iii. Un enseignement suffisant

Les art. 19 et 62 al. 2 Cst. permettent de déduire un intérêt de la collectivité à un enseignement suffisant, intérêt qui pourrait être compromis par des enfants au comportement perturbateur. A Genève, l'art. 37 de la Loi du 17 septembre 2015 sur l'instruction publique (LIP/GE)¹⁸⁵ concrétise cet intérêt. En cas de faute disciplinaire, le Règlement du 7 juillet 1993 de l'enseignement primaire (REP/GE)¹⁸⁶, le Règlement du 9 juin 2010 du cycle d'orientation (RCO/GE)¹⁸⁷ et le Règlement du 14 octobre 1998 de l'enseignement secondaire (RES/GE)¹⁸⁸ prévoient des mesures pédagogiques (art. 38A REP/GE ; 70 RCO/GE ; 34A RES/GE) et/ou des sanctions disciplinaires (art. 38B REP/GE ; 71 ss RCO/GE ; 34B RES/GE) assorties, au besoin, d'un accompagnement éducatif ou d'un soutien psychologique de l'élève (art. 38B al. 3 REP/GE ; 71 al. 3 RCO/GE ; 34B al. 6 RES/GE). En école primaire, un renvoi temporaire ne peut durer plus d'une semaine scolaire d'affilée, ne peut excéder trois semaines au cours de la même année scolaire et est assorti d'un travail scolaire à effectuer (art. 38B al. 1 let. b et al. 2 REP/GE). Cependant, lors de troubles sévères de l'enfant, le TDAH peut devenir une indication pour un passage en scolarité ou en éducation précoce spécialisée selon l'art. 26 REP/GE, l'art. 15 al. 3 let. f et l'annexe II du Règlement du 21 septembre 2011 sur l'intégration des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés (RIJBEP/GE)¹⁸⁹. Au cycle, le renvoi peut s'étendre à 50 jours d'affilées, accompagné d'un travail scolaire à effectuer (art. 71 al. 1 et 74 al. 1 RCO/GE). Un encadrement scolaire différent de celui de la classe peut toutefois être décidé pour les élèves en grandes difficultés comportementales, en cas de renvois répétés (art. 118 al. 4 LIP/GE ; 50 al. 2 RCO/GE). Dans l'enseignement secondaire II, la sanction la plus grave est le renvoi d'une filière de formation à plein temps pour 3 ans au plus et/ou l'exclusion pour 1 année au plus de toute filière à plein temps d'une école ou d'un centre de formation professionnelle (art. 118 al. 5 LIP/GE ; art. 34B al. 5 let. b et c RES/GE). Ces diverses mesures pédagogiques et sanctions disciplinaires protègent l'intérêt public à un enseignement suffisant de sorte qu'il n'est pas justifié d'exiger, au nom de cet intérêt, l'administration de méthylphénidate.

2. *L'intérêt prépondérant privé*

Un intérêt est de nature privée si l'avantage est destiné à une personne qui peut être l'auteur de l'atteinte, la victime elle-même ou encore un tiers¹⁹⁰.

¹⁸⁵ RS/GE C 1 10, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

¹⁸⁶ RS/GE C 1 10.21, entré en vigueur le 15 juillet 1993.

¹⁸⁷ RS/GE C 1 10.26, entré en vigueur le 30 août 2010.

¹⁸⁸ RS/GE C 1 10.24, entré en vigueur le 22 octobre 1998.

¹⁸⁹ RS/GE C 1 12.01, entré en vigueur le 29 septembre 2011.

¹⁹⁰ MEIER/DE LUZE, N 683 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 565 ; TERCIER, N 671.

i. L'intérêt prépondérant de l'enfant

a. *Le bien de l'enfant*

Dans l'hypothèse où un enfant mineur devenu capable de discernement refuse la poursuite du traitement par méthylphénidate, ses représentants légaux pourraient être tentés de lui faire ingérer le traitement à son insu, en le mélangeant, par exemple, à ses aliments¹⁹¹. L'atteinte à la personnalité de l'enfant serait alors, par hypothèse, justifiée par son intérêt prépondérant. Or, les art. 301. al. 1 et 305 al. 1 CC ainsi que l'art. 11 al. 2 Cst. accordent à l'enfant capable de discernement la faculté d'exercer ses droits strictement personnels et imposent une limite à l'autorité parentale. Le droit à l'autodétermination en matière médicale a de plus été reconnu par la jurisprudence comme devant l'emporter devant les considérations de tiers quant à ce que représente le bien de la personne concernée¹⁹². L'intérêt prépondérant de l'enfant ne peut donc être invoqué pour justifier une atteinte contraire à sa volonté.

β. *Le consentement hypothétique*

« En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. [...] En principe, le consentement hypothétique ne doit pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information, que le médecin n'a pas satisfait »¹⁹³. En d'autres termes, le médecin peut démontrer l'intérêt prépondérant du patient au traitement lorsqu'il a failli à obtenir son consentement dûment éclairé ou celui de ses représentants légaux. Cette possibilité ne devra pas être admise à la légère dans la mesure où elle réduit la substance du droit à l'autodétermination¹⁹⁴. Pour cette raison, elle n'est offerte que lorsque les risques sont de peu de gravité. Le consentement hypothétique lors d'un traitement par méthylphénidate pourrait donc être admis lorsque le médecin a omis de renseigner l'enfant ou ses représentants légaux sur des risques de peu de gravité, tel la sécheresse de bouche ; un tel consentement ne pourra cependant pas être reconnu lorsque le médecin n'a pas dûment informé le patient mineur ou ses représentants légaux des risques graves encourus.

γ. *Le privilège thérapeutique*

Un médecin, en vertu de l'exception thérapeutique ou « privilège thérapeutique », peut cacher au patient un pronostic grave ou fatal si son appréciation lui dicte qu'une information complète serait incompatible avec l'état physiologique et psychologique du malade¹⁹⁵. Il s'agit alors de ne pas

¹⁹¹ HCI SOLUTIONS.

¹⁹² Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid 5.6, SJ 2004 I 117 ; ATF 124 IV 258, SJ 1999 247, JdT 2001 IV 2 ; ATF 114 Ia 350, consid. 6, SJ 1989 425. MANAI, Droits, p. 37.

¹⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2008 du 19 mai 2009, consid. 2.2 ; ATF 133 III 121, consid. 4.1.3.

¹⁹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid. 2c ; ATF 124 IV 258, SJ 1999 247, JdT 2001 IV 2. MANAI, Droits, p. 101.

¹⁹⁵ ATF 105 II 284, consid. 6c, JdT 1980 I 169.

susciter chez le patient un état d'appréhension préjudiciable à sa santé¹⁹⁶. Cette exception est controversée en doctrine¹⁹⁷: « ce privilège ouvre la porte à de graves abus et les médecins ne doivent y recourir que dans des cas très particuliers »¹⁹⁸. Une telle exception ne portera cependant que sur le diagnostic ou le pronostic, pas sur le traitement à entreprendre, sa mise en œuvre ni ses modalités¹⁹⁹. Le privilège thérapeutique ne peut trouver d'application dans le traitement par méthylphénidate en raison de l'absence de diagnostic et de pronostic graves pour le TDAH.

ii. L'intérêt prépondérant du parent

a. Le droit de correction

Une manifestation du droit de correction des parents a pu, dans certains cas exceptionnels, être considérée comme relevant d'un intérêt prépondérant privé²⁰⁰. Supprimé du contenu de la loi, le droit de correction demeure compris, selon le CONSEIL FÉDÉRAL, dans les prérogatives de l'autorité parentale²⁰¹. Controversé en doctrine, le droit de correction, s'il existe encore, doit être exercé dans des limites raisonnables, toujours dans l'intérêt de la victime, et l'intégrité corporelle de l'enfant ne pourra être atteinte qu'à des conditions exceptionnelles ou pour des atteintes minimales ne dépassant pas en intensité les voies de fait²⁰².

Si le droit de correction a eu pour vocation de remédier aux problèmes comportementaux de l'enfant sans toutefois en traiter la cause, il en est aujourd'hui de même pour l'administration de méthylphénidate. Face à la protection toujours plus forte de l'enfant vis-à-vis de la violence employée pour réprimer les comportements jugés inadaptés de ce dernier, d'autres méthodes ont vu le jour, où la violence des risques encourus par l'enfant passe au second plan sans pourtant être atténuée : le représentant légal, sous couvert de vouloir traiter une pathologie de l'enfant, pourrait chercher à punir la désobéissance de ce dernier au moyen d'un traitement médicamenteux²⁰³. Les comportements cibles sont les mêmes, les résultats similaires ; seuls les étiquettes et les moyens diffèrent alors que les risques pour l'enfant sont plus prononcés. Le représentant légal, tout comme l'enseignant, pourrait ainsi brosser un tableau partial, même inconsciemment, du comportement de l'enfant au médecin prescripteur. Comme les manifestations cliniques peuvent être minimales, voire absentes, dans les situations de tête-à-tête, telles que celles prenant place dans le cabinet du médecin, il est professionnellement admis que ce dernier recueille les informations concernant le comportement de l'enfant non par l'observation directe, mais par le truchement des représentants légaux ou de l'enseignant pour poser un diagnostic de TDAH : il en découle ainsi un risque accru de diagnostic incorrect²⁰⁴. Vu les risques que présente le traitement par méthylphénidate, il apparaît que

¹⁹⁶ ATF 108 II 59, consid. 2, JdT 1982 I 285.

¹⁹⁷ MANAI, Droits, p. 98.

¹⁹⁸ WILLIAMS, p. 45.

¹⁹⁹ CRETZAZ, p. 79.

²⁰⁰ TERCIER, N 672.

²⁰¹ Message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille) du 26 juin 1985, FF 1985 II 1021, p. 1045 ; Message concernant la modification du code civil suisse (Filiation) du 5 juin 1974 FF 1974 II 1, p. 78.

²⁰² ATF 129 IV 216, consid. 2.4, SJ 2004 I 17. STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 565 ; TERCIER, N 380.

²⁰³ RUBIN, p. 8.

²⁰⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 101.

le critère des atteintes minimales pouvant être justifiées par un éventuel exercice du droit de correction, en admettant qu'il existe encore, soit dépassé.

β. Le droit au développement de la personnalité et le droit à la vie affective

Les représentants légaux ont un droit au développement de leur personnalité ainsi qu'un droit à la vie affective, lesquels pourraient être mis à mal par le comportement imprévisible et perturbateur de l'enfant²⁰⁵. Or, les enfants bénéficient des mêmes droits, ainsi que d'une protection accrue de ces droits (CDE, art. 11 al. 1 Cst., 23 Cst/GE). De plus, les représentants légaux ont le devoir de favoriser et de protéger le développement corporel, intellectuel et moral de l'enfant (art. 301 al. 1 CC). Le législateur a donc déjà effectué une pesée des intérêts et donné une prépondérance à celui de l'enfant. Un juge amené à examiner cette question devra faire de l'intérêt de l'enfant une considération primordiale, selon l'art. 3 § 1 CDE, par ailleurs directement applicable²⁰⁶.

En termes de subsidiarité, les représentants légaux peuvent influencer par des moyens non médicamenteux sur les symptômes du TDAH puisque ces derniers s'aggravent ou diminuent selon le contexte dans lequel se retrouve l'enfant, indépendamment du degré de gravité que ces symptômes peuvent atteindre : «les manifestations cliniques [du TDAH] peuvent être minimales, voire absentes, lorsque le sujet reçoit des récompenses répétées pour bonne conduite, qu'il est sous stricte surveillance, dans un environnement nouveau, ou absorbé par des activités particulièrement intéressantes, ou encore dans des situations de tête-à-tête [...] »²⁰⁷.

Le droit au développement de la personnalité et à la vie affective du parent ne peut donc pas justifier une atteinte à la personnalité de l'enfant par un traitement au méthylphénidate.

c. La loi

1. L'autorité parentale

L'art. 301 al. 1 CC donne aux parents la prérogative de déterminer les soins à donner à l'enfant sous réserve de la propre capacité de ce dernier. Cette prérogative s'exerce toutefois dans l'optique du bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC), et ne peut servir de justificatif aux atteintes à la personnalité de l'enfant sans déterminer en premier lieu le bien de l'enfant, tel que traité au point concernant la limite au pouvoir de représentation²⁰⁸.

L'art. 301 CC permet également aux parents d'apporter des limites aux déplacements de leurs enfants²⁰⁹. Une violation de la liberté de mouvement ne sera constatée que si sa limitation surpasse ce qui est socialement tolérable au quotidien et elle devra constituer en « une restriction particulière,

²⁰⁵ BUCHER, N 445 ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 550a, 565.

²⁰⁶ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Intérêt, p. 4.

²⁰⁷ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, p. 101.

²⁰⁸ Cf. *supra*, point B.III.a.2.ii.β.

²⁰⁹ MEIER/DE LUZE, N 596.

par sa gravité, sa durée ou les circonstances qui l'entourent »²¹⁰.

Le traitement par méthylphénidate constitue une limitation quotidienne et permanente de la liberté de mouvement de l'enfant destinée à se prolonger des années durant. Le fait qu'un tel traitement soit socialement toléré peut vraisemblablement procéder de l'ignorance générale des éléments à la base de la controverse que suscite à la fois le diagnostic TDAH et le traitement par méthylphénidate. Le méthylphénidate peut ainsi être perçu comme le traitement adéquat d'une psychopathologie alors que rien ne permet d'infirmer la conception selon laquelle le comportement des enfants n'a pas à être uniforme et qu'une partie minoritaire de la population enfantine présenterait des caractéristiques comportementales physiologiques différentes de la majorité. Le comportement incriminé n'étant plus, selon cette dernière hypothèse, une psychopathologie à soigner, l'usage d'une drogue psychiatrique dont l'un des effets escompté est de calmer la vivacité de l'enfant perd toute légitimité.

Ainsi, et au vu des éléments rapportés, notamment au point concernant l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, nous considérons la limitation de la liberté de mouvement des enfants soumis à un traitement au méthylphénidate comme socialement intolérable²¹¹. Ainsi, l'art. 301 CC ne peut justifier les atteintes à la personnalité de l'enfant qu'engendre un tel traitement.

2. *Le devoir de compliance*

Certaines lois cantonales prévoient un devoir de *compliance*, lequel obligerait le patient à suivre le traitement consenti, en opposition au droit de révocation du consentement, lequel est également prévu dans ces mêmes lois²¹². Cette contradiction ne se reflète pas dans les normes de rang supérieur.

Au niveau fédéral, le CO ne prévoit aucune obligation de ce type de la part du mandant et lui accorde, en vertu de l'art. 404 al. 1 CO, le droit de révoquer le mandat en tout temps ; il lui réserve, *a fortiori*, celui de révoquer son consentement à un acte donné. Au niveau international, la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine ne prévoit également aucun devoir de *compliance* mais garantit, à son art. 5 al. 3, un droit de révocation en tout temps à la personne concernée.

Or, les normes cantonales ne peuvent être contraires aux normes fédérales et internationales (art. 5 al. 4 et 190 Cst.). Un tel devoir de *compliance* ne peut donc être accompagné d'aucune sanction et ne peut avoir de conséquence qu'en matière de responsabilité²¹³. Il ne saurait, en tout état de cause, justifier une atteinte à la personnalité de l'enfant par la continuation d'un traitement à base de méthylphénidate.

²¹⁰ TERCIER, N 392.

²¹¹ Cf. *supra*, point B.II.d., concernant l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et point B.III.a.1.i.β., traitant de la délimitation matérielle du consentement libre.

²¹² Art. 40 al. 1 et 48 al. 3 de la loi du 16 novembre 1999 sur la santé (Lsan/FR ; RS/FR 821.0.1) ; art. 40 al. 1 et 46 al. 2 de la loi du 1^{er} avril 2006 sur la santé (LS/GE ; RS/GE K 1 03) ; art. 22 al. 2 et 25 al. 4 de la loi du 6 février 1995 de santé (LS/NE ; RS/NE 800.1) ; art. 19 al. 2 et 22 al. 2 de la loi du 14 février 2008 sur la santé (LS/VS ; RS/VS 800.1). MANAI, Droits, p. 38.

²¹³ DUMOULIN, Relations, pp. 251, 252.

Conclusion

L'ordre juridique suisse dispose d'un système de protection de la personnalité qui confère une protection accrue à l'enfant. Pour qu'une atteinte aux droits de la personnalité de l'enfant par un traitement à base de méthylphénidate soit considérée comme licite, certaines exigences doivent être remplies.

Tout d'abord seul le consentement de l'enfant capable de discernement ou celui des représentants légaux du mineur incapable de discernement permet une telle atteinte : il n'existe *a priori* pas d'intérêt prépondérant privé ou public ni de lois permettant une atteinte plus que légère en l'absence du consentement. Ensuite, ce consentement doit être libre, éclairé, ne pas être contraire à l'ordre public ni ne constituer un engagement excessif. Dans cette optique, le médecin prescripteur devra mentionner les effets principaux et secondaires que le traitement est susceptible d'engendrer²¹⁴. Devra également être mentionné le fait que le méthylphénidate agit d'une façon inconnue, non sur la cause, mais sur les symptômes d'un trouble dont la cause est par ailleurs inconnue et dont l'existence même ainsi que les moyens de le diagnostiquer sont controversés²¹⁵. Le médecin devra aussi informer son patient mineur ou ses représentants légaux qu'il existe des moyens alternatifs plus respectueux des droits de la personnalité de l'enfant, susceptibles d'atteindre des résultats aussi efficaces et que ces moyens devront être mis en œuvre avant d'envisager un traitement par méthylphénidate²¹⁶. Enfin, les représentants légaux du mineur incapable de discernement ne pourront pas prendre de décision allant à l'encontre du bien de l'enfant.

Par ailleurs, si la protection juridique semble dogmatiquement satisfaisante, sa mise en application fait apparaître de nombreuses lacunes.

Tout d'abord, il y a un risque de diagnostic erroné avec pour conséquence une possibilité de médicalisation inadéquate²¹⁷. Ensuite, il y a un risque que le consentement libre et éclairé ne soit pas obtenu²¹⁸. Enfin, la capacité de discernement pourrait ne pas être reconnue à l'enfant tant par le médecin que par les représentant légaux, alors que l'enfant serait en droit de se la voir reconnue²¹⁹.

Diverses solutions sont envisageables. Il conviendrait de n'autoriser la possibilité de prescrire un traitement médicamenteux qu'aux seuls médecins ayant une formation pédopsychiatrique adéquate et administrant ou supervisant effectivement un programme thérapeutique complet, à la condition que les mesures thérapeutiques pour stabiliser le comportement à elles seules n'aient pas suffi ; pour limiter les possibilités de diagnostic erroné, il conviendrait également que seuls ces médecins spécialisés puissent établir, au gré d'une observation directe du comportement de l'enfant, un diagnostic de TDAH²²⁰. L'autorité de protection de l'enfant pourrait également mettre en place des

²¹⁴ Cf. *supra* point B.II., concernant les droits atteints par la prise de méthylphénidate.

²¹⁵ Cf. *supra* point B.II.d., traitant de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradant et point B.III.a.1.i.β., traitant de la délimitation matérielle du consentement libre.

²¹⁶ Cf. *supra* point B.III.a.1.i.δ., concernant les limites du libre consentement.

²¹⁷ Cf. *supra* point B.III.a.2.ii.β., traitant de la limite au pouvoir de représentation des représentants légaux.

²¹⁸ Cf. *supra* point B.III.a.1.iii., concernant la garantie d'un consentement libre et éclairé.

²¹⁹ Cf. *supra* point B.III.a.2.i., concernant le patient mineur capable de discernement.

²²⁰ Cf. *supra* point B.III.a.2.ii.β., traitant de la limite au pouvoir de représentation des représentants légaux.

mesures pour assurer que la reconnaissance de la capacité de discernement de l'enfant soit, cas échéant, reconnue, lorsque le choix de ses représentants légaux s'oppose au sien, pour assurer que les informations données par le médecin permettent un consentement éclairé et pour assurer que le consentement ne soit pas vicié par des pressions indues : la nomination automatique d'un curateur lorsque le traitement par méthylphénidate est envisagé pourrait être l'une de ces mesures²²¹.

Plus que tout cependant, il semble essentiel de s'interroger sur la prépondérance, au détriment de véritables données scientifiques, des facteurs de pression normative dans la conception du TDAH en tant que maladie, à l'instar de l'homosexualité il y a quelques décennies, et sur les moyens à mettre en œuvre pour apporter des solutions thérapeutiques ou sociologiques respectueuses des droits des enfants présentant un comportement caractérisé par de l'hyperactivité ou de l'inattention et les promouvoir tant auprès des médecins que des représentants légaux.

²²¹ Cf. *supra* point B.III.a.1.iii., concernant la garantie d'un consentement libre et éclairé et point B.III.a.2.i., concernant le patient mineur capable de discernement.

BIBLIOGRAPHIE

ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES (édit.), Collaboration corps médical – Industrie, Bâle (ASSM) 2013.

ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES/FÉDÉRATION DES MÉDECINS SUISSES (édit.), Bases juridiques pour le quotidien du médecin. Un guide pratique, 2^e éd., Berne, Bâle (ASSM/FMH) 2013 (cité : ASSM/FMH).

AGENCE TECHNIQUE DE L'INFORMATION SUR L'HOSPITALISATION, Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, CIM-10 FR à usage PMSI, Volume I, in Bulletin officiel n°2016/0 bis, Paris 2016

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR : manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, 4^e éd., Paris (Masson) 2003.

ANDRÉ Christophe, Attachement à soi-même : de l'estime de soi à l'oubli de soi, in L'attachement, de l'animal à l'humain, de l'éthologie à la pathologie, Marseille (Solal) 2009, pp. 99 ss.

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, Documents de séance, session ordinaire de 2002 (troisième partie), volume 5, Strasbourg (Conseil de l'Europe) 2002.

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

BADER Michet *et al*, Les Troubles hyperactifs avec déficit d'attention chez les enfants et les adolescents, Lausanne (Services universitaires de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent) 2005.

BARRÉ Jean Bernard, Quelques remarques sur l'usage de la notion de preuve en psychiatrie, Faculté de médecine d'Angers, 03.05.03, Service de psychiatrie et de psychologie médicale, CHU Angers, Psychiatrie angevine, Séminaire du Département de Sciences Humaines et Sociales : La médecine entre science et non science : la question de la preuve

(<http://psyfontevraud.free.fr/aarp/psyangevine/publications/preuve%20en%20psychiatrie.htm> → <http://psyfontevraud.free.fr/> → Publications) (consulté le 25.07.2016).

BIDIVILLE Jacques, Prescriptions sous influences ? *in* *Courrier du médecin vaudois*, n° 2, Lausanne (Société vaudoise de médecine) 2005, p. 7.

BRIKI Malick, Psychiatrie et homosexualité, Lectures médicales et juridiques de l'homosexualité dans les sociétés occidentales de 1850 à nos jours, Franche-Comté (Presses universitaires) 2009.

BUCHER Andreas, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5^e éd., Bâle (Helbing) 2009.

CENTRE COLLABORATEUR DE L'OMS POUR LA MÉTHODOLOGIE SUR L'ÉTABLISSEMENT DES STATISTIQUES CONCERNANT LES PRODUITS MÉDICAMENTEUX, 16.12.15 (http://www.whocc.no/atc_ddd_index/?code=N06BA&showdescription=no → <http://www.whocc.no/> → ATC/DDD Index [*code ATC* : N06BA]) (consulté le 25.07.2016).

CHAPPUIS Christine/WERRO Franz, La preuve en droit de la responsabilité civile : panorama de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et questions choisies, *in* [CHAPPUIS Christine/WINIGER Bénédicte, édit.] *La preuve en droit de la responsabilité civile. Journée de la responsabilité civile 2010*, Genève (Schulthess) 2011, pp. 13 ss.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Liste de points concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, présentés en un seul document. Additif. Réponses de la Suisse à la liste de points, Genève 2014 (cité : Réponses).

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3 par. 1), Genève 2013 (cité : Intérêt).

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, soumis en un seul document, Genève 2015 (cité : Observations).

COMITÉ TECHNIQUE DU CENTRE RÉGIONAL DE PHARMACOVIGILANCE DE REIMS CHAMPAGNE (édit.), *Mise à jour données de pharmacovigilance, Méthylphénidate*, Ardenne 2012.

CONSEIL FÉDÉRAL, Deuxième, troisième et quatrième rapports du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, Berne 2012 (cité : Rapports).

CONSEIL FÉDÉRAL, Médicaments améliorant les performances, Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Fehr Jacqueline (09.3665) du 12 juin 2009, de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN (13.3012) du 15 février 2013 et Ingold (13.3157) du 20 mars 2013, Berne 2014 (cité : Médicaments).

CRETZAZ Joël, De l'inexécution des obligations contractuelles du médecin : quelques aspects, Lausanne (Université de Lausanne)1990.

DANY Lionel/MORIN Michel, Image corporelle et estime de soi. Etude auprès de lycéens français, *in* Bulletin de psychologie, n° 509, 2010, pp. 321 ss.

DEVAUD Coralie, L'information en droit médical. Etude de droit suisse, *in* RJL, n° 42, 2009, pp. 171 ss.

DESCHENAUX Henri/STEINAUER Paul-Henri, Personne physique et tutelle, 4^e éd., Berne (Stämpfli) 2001.

DIVISION OF CLINICAL PSYCHOLOGY, Classification of behaviour and experience in relation to functional psychiatric diagnoses : Time for a paradigm shift. DCP position Statement, Leicester (The British Psychological Society) 2013.

DUC Jean-Michel, La responsabilité civile du médecin, *in* PJA 2008, pp. 1463 ss (cité : Médecin).

DUC Jean-Michel, Responsabilité du médecin. Le consentement thérapeutique et le consentement économique éclairés du patient, *in* PJA 2011, pp. 253 ss (cité : Responsabilité).

DUCOR Philippe, Le médecin, l'enfant et ses parents, 05.02.15, Association des médecins du canton de Genève (<http://www.amge.ch/2015/02/05/le-medecin-lenfant-et-ses-parents/> → <http://www.amge.ch> → Rubriques Questions juridiques, déontologiques) (consulté le 25.07.2016).

DUMOULIN Jean-François, Consentement libre et éclairé et refus de soin, *in* [LA HARPE Romano *et al.*,

édit.] Droit de la santé et médecine légale, Genève (Médecine et Hygiène) 2014, pp. 265 ss (cité : Consentement).

DUMOULIN Jean-François, Relations entre patients et soignants : généralités, *in* [LA HARPE Romano *et al.*, édit.] Droit de la santé et médecine légale, Genève (Médecine et Hygiène) 2014, pp. 241 ss (cité : Relations).

DÜRR BRUNNER Cornelia /HAFTER Stefan, Responsabilité du médecin – Cas particulier de la violation du devoir d'information, s.l. (Winterthur-Assurances) 1996.

ENGEL Pierre, Aspects généraux du droit médical, *in* [TERCIER Pierre, édit.] Aspects du droit médical, 2^e éd., Fribourg (Editions universitaires) 1987, pp. 1 ss (cité : Aspects).

ENGEL Pierre, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2000 (cité : Contrats).

FÉDÉRATION DES MÉDECINS SUISSES (édit.), Code de déontologie de la FMH, Berne 2015.

FRANCES Allen, Normality is an endangered species : psychiatric fads and overdiagnosis, 06.07.10, Psychiatric Times (<http://www.psychiatrictimes.com/blogs/dsm-5/normality-endangered-species-psychiatric-fads-and-overdiagnosis> → <http://www.psychiatrictimes.com/> → blogs) (consulté le 25.07.2016).

FRIEDRIKE SOWISLO Julia/ORTH Ulrich, Does Low Self-Esteem Predict Depression and Anxiety? A Meta-Analysis of Longitudinal Studies, *in* Psychological Bulletin, vol. 139, n° 1, 2013 pp. 213 ss.

FRIEDMAN Richard A., A Natural Fix for A.D.H.D, 31.10.14, The New York's Time (http://www.nytimes.com/2014/11/02/opinion/sunday/a-natural-fix-for-adhd.html?_r=1 → <http://www.nytimes.com/> → Search [A Natural Fix for A.D.H.D]) (consulté le 25.07.2016).

GONON François *et al.*, Le trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité : données récentes des neurosciences et de l'expérience nord-américaine, *in* Neureopsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence, n° 58, 2010, pp. 273 ss.

GUILLOD Olivier, Droits des personnes, 3^e éd., Bâle (Helbing) 2012 (cité : Personnes).

GUILLOD Olivier, Implications juridiques de certains progrès scientifiques dans le domaine de la procréation et du génie génétique. Aspects du droit de la personnalité, SJ 1986 pp. 113 ss (cité : Implications).

GUILLOD Olivier, Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme ?, Neuchâtel (Ides et Calendes) 1986 (cité : Éclairé).

GUILLOD Olivier, Le consentement à l'acte médical : une longue convalescence, in [TERCIER Pierre, éd.] Aspects du droit médical, 2^e éd., Fribourg (Éditions universitaires) 1987, pp. 83 ss (cité : Consentement).

GUILLOD Olivier/HELLE Noémie, Traitement forcé : des dispositions schizophrènes ?, in RDT 2003, pp. 347 ss.

GUILLOD Olivier/MANDOFIA BERNEY Marina, Le mineur face au traitement proposé, in [LA HARPE Romano *et al.*, éd.] Droit de la santé et médecine légale, Genève (Médecine et Hygiène) 2014, pp. 289 ss.

HCI SOLUTIONS, Compendium suisse des médicaments, Compendium.ch

(Méthylphénidate Sandoz, 12.03.15 (<https://compendium.ch/mpro/mnr/25266/html/fr>) →/

Equasym, 25.07.14 (<https://compendium.ch/mpro/mnr/23479/html/fr>) →/

Ritaline, 11.05.15 (<https://compendium.ch/mpro/mnr/1338/html/fr>) →/

Medikinet, 21.01.15 (<https://compendium.ch/mpro/mnr/15796/html/fr>) →/

Concerta, 20.08.14 (<https://compendium.ch/mpro/mnr/9999/html/fr>) →

<https://compendium.ch/home/fr> → Recherche [nom du médicament]) (consulté le 25.07.2016).

HENNINGER Stéphane *et al.*, Capacité de discernement des adolescents mineurs : étude qualitative sur les représentations en Suisse romande, in RMS, 16 juin 2010, pp. 1253 ss.

HUISSOUD Thérèse *et al.*, Analyse de la prescription de Ritaline® dans le canton de Vaud en 2002, Lausanne (Raisons de santé) 2005.

KNUF Andreas/OSTERFELD Margret, Les médicaments psychotropes. Informations pour un usage éclairé des psychotropes, Genève (Pro Mente Sana) 2008.

LANDMAN Patrick, Et si l'hyperactivité n'existait pas ?, 23.02.15, Le Temps (<https://www.letemps.ch/societe/2015/02/23/hyperactivite-existait> → <https://www.letemps.ch/> → Rechercher [Et si l'hyperactivité n'existait pas ?]) (consulté le 25.07.2016).

LIVIO Françoise *et al.*, Méthylphénidate et abus, *in* *Pediatrica*, n° 5 2009, pp. 41 ss.

LÜCKER-BABEL Marie-Françoise/ARBEX Françoise, L'influence des droits de l'enfant sur la pratique médicale, *in* [BERTRAND Dominique *et al.*, édité.] *Médecin et droit médical*, 3^e éd., Genève (Médecine et Hygiène) 2009, pp. 331 ss.

MANAI Dominique, Les droits du patient adolescent en Suisse, *in* *Adolescent et acte médical, regards croisés*, Bruxelles (Bruylant) 2011, pp. 257 ss (cité : Adolescent).

MANAI Dominique, Droits du patient face à la biomédecine, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2013 (cité : Droit).

MANAI Dominique, Le devoir d'information du soignant, *in* [LA HARPE Romano *et al.*, édité.] *Droit de la santé et médecine légale*, Genève (Médecine et Hygiène) 2014, pp. 255 ss (cité : Devoir).

MANAI Dominique, Pouvoir parental et droit médical, *in* *Fampra.ch* 2002, pp. 197 ss (cité : Pouvoir).

MANDOFIA BERNEY Marina, Mineur et conflit parental quant au traitement proposé, *in* *Médecin et droit médical*, 3^e éd., [BERTRAND Dominique/LA HARPE Romano/UMMEL Marinette/DUMOULIN Jean-François, édité.], Genève (Médecine et Hygiène) 2009, pp. 119 ss.

MARTIN-ACHARD Pierre, Médecins et responsabilités, *in* [BERTRAND Dominique *et al.*, édité.] *Médecin et droit médical*, 3^e éd., Genève (Médecine et Hygiène) 2009, pp. 318 ss.

MARTIN-ACHARD Pierre/HOCHMANN FAVRE Marc, Incapacité de discernement et soins, *in* [LA HARPE Romano *et al.*, édité.] *Droit de la santé et médecine légale*, Genève (Médecine et Hygiène) 2014, pp. 281 ss.

MARRUG Michael, Réseau suisse des droits de l'enfant. Deuxième et troisième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Zofingen 2014.

MASSE Cécile *et al.*, Agressivité, impulsivité et estime de soi, *in* STAPS, n° 56, 2001, pp. 33 ss.

MEIER Philippe/DE LUZE Estelle, Droits des personnes, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2014.

MINARD Michel, Robert Spitzer et le diagnostic homosexualité du DSM-II, *in* Le diagnostic en psychiatrie, Sud/Nord n° 24, Toulouse (Erès) 2012, pp. 79 ss.

MUNZY Petr, L'autonomie du patient mineur, entre certitudes et incertitudes - Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 avril 2008, *in* BMS, 90 : 03, 2009, pp.79 ss.

MONTAVON Pascal, Abrégé de droit civil, 3^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2013.

NEVID Jeffrey *et al.*, Psychopathologie, 7^e éd., Paris (Pearson Education France) 2009.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Population - Les principaux chiffres, 4.11.15 (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/01/key.html> à <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html> à *Les thèmes statistiques* 01- Population à Les principaux chiffres) (consulté le 25.07.2016).

POGGIA Mauro, Consentement du patient, *in* [FUHRER Stephan/CHAPPUIS Christine, édit.] *Haftpflicht- und Versicherungsrecht / Droit de la responsabilité civile et des assurances*. Liber amicorum Roland Brehm, Berne (Stämpfli) 2012, pp. 335 ss.

ROSSEL Jean-Emmanuel, L'effet horizontal des droit fondamentaux et son application en droit médical, *in* [TERCIER Pierre, édit.] *Aspects du droit médical*, 2^e éd., Fribourg (Editions universitaires) 1987, pp. 59 ss.

ROSSINELLI Michel, Aspects constitutionnels des droits des patients, *in* [TERCIER Pierre, édit.] *Aspects du droit médical*, 2^e éd., Fribourg (Editions universitaires) 1987, pp. 49 ss.

RUBIN Pascal, Les enfants dits « hors de contrôle » : Risques accrus de séparation et prise en charge alternative, *in* Bulletin mensuel n° 200 (Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille – SSI) 2016, pp. 8 ss.

SCHROETER Ulf, Problèmes d'objectivité en expertises psychiatriques et utilisation du système AMDP, *in* [ROSATTI Peter, dir.] L'expertise médicale. De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles, Volume 2, Genève (Médecine et Hygiène) 2005.

SMITH Peter/MORITA Yohji, Introduction, *in* [SMITH Peter *et al.*, édité.] The Nature of School Bullying, A cross-national perspective, Londres, New York (Routledge) 1999, pp. 1 ss.

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2014.

STETTLER Martin, Droit civil I, 4^e éd., Fribourg (Editions Universitaires) 1989.

THÉVENAZ Alain, La protection contre soi-même. Etude de l'article 27 al. 2 CC, Berne (Stämpfli) 1997.

TERCIER Pierre, Le nouveau droit de la personnalité, Zurich, (Schulthess) 1984.

TERCIER Pierre *et al.*, Le mandat en général, *in* [TERCIER Pierre/FAVRE G. Pascal, édité.] Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009, pp. 737 ss.

WASSERFALLEN Jean-Blaise *et al.*, Appréciation de la capacité de discernement des patients : procédure d'aide à l'usage des médecins, *in* BMS, 85 : 32-33, 2004, pp. 1701 ss.

WERLEN Mirjam, Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis, Das Beispiel von Varianten der Geschlechtsentwicklung und DSD, Berne (Stämpfli) 2014.

WERRO FRANZ, Le mandat et ses effets, Fribourg (Editions universitaires) 1993 (cité : Mandat).

WERRO Franz, Formation du contrat – art. 395 CO, *in* [THÉVENOZ LUC/WERRO Franz, édit.] Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012 (cité : CR CO I–WERRO art. 395).

WILLIAMS John Reynold, Manuel d'éthique médicale, 3^e éd., Ferney-Voltaire (Association médicale mondiale) 2015.