



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE NIELSEN c. DANEMARK

(Requête n° 10929/84)

ARRÊT

STRASBOURG

28 novembre 1988

En l'affaire Nielsen*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
J. CREMONA,
Thór VILHJÁLMSSON,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. C. RUSSO,
R. BERNHARDT,
A. SPIELMANN,
J. DE MEYER,
J.A. CARRILLO SALCEDO,
N. VALTICOS,
B. GOMARD, *juge ad hoc*,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,
Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 et 30 avril, puis les 22 juin et 24 octobre 1988,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été portée devant la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 14 mai 1987 et huit jours plus tard par le gouvernement du Danemark ("le Gouvernement"), dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 10929/84) dirigée contre le Danemark et dont un ressortissant de cet État, M. Jon Nielsen, avait saisi la Commission en 1984 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration danoise de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Tout comme la requête du

* Note du greffe: L'affaire porte le numéro 7/1987/130/181. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

Gouvernement, elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux obligations qui lui incombent aux termes de l'article 5 paras. 1 et 4 (art. 5-1, art. 5-4).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. J. Gersing, juge élu de nationalité danoise (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 23 mai 1987, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir Mme D. Bindschedler-Robert, M. F. Gölcüklü, M. R. Macdonald, M. J. De Meyer et M. J.A. Carrillo Salcedo, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

Par la suite, M. le professeur B. Gomard, nommé le 8 avril 1988 par le Gouvernement pour siéger en qualité de juge ad hoc, et M. A. Spielmann, suppléant, ont remplacé MM. Gersing et Macdonald, empêchés (article 43 de la Convention, articles 22 par. 1, 23 par. 1 et 24 par. 1 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), le président a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et l'avocat du requérant au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1). Conformément à son ordonnance et à ses directives, le greffe a reçu:

- le 19 novembre 1987, le mémoire du Gouvernement;
- le 15 février 1988, les prétentions du requérant au titre de l'article 50 (art. 50);
- à des dates diverses s'échelonnant du 5 avril au 7 juin 1988, différentes pièces fournies, selon le cas, par le Gouvernement ou par le requérant, et notamment les extraits pertinents du dossier médical de ce dernier.

Le 4 février 1988, le délégué de la Commission a informé le greffier qu'il s'exprimerait pendant la phase orale de la procédure.

5. Le 9 mars 1988, le président a fixé au 26 avril 1988 la date d'ouverture de celle-ci après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38 du règlement).

6. Après en avoir délibéré le 26 avril 1988 peu avant les audiences, la chambre a décidé à l'unanimité de se dessaisir au profit de la Cour plénière (article 50 du règlement).

7. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. T. LEHMANN, sous-secrétaire aux Affaires juridiques,

ministère des Affaires étrangères,	<i>agent,</i>
M. I. FOIGHHEL, professeur, docteur en droit,	<i>conseil,</i>
M. B. VESTERDORF, chef de division,	
ministère de la Justice,	
Mme N. HOLST-CHRISTENSEN, chef de section,	
ministère de la Justice,	
M. C.-C. HASSELBALCH, chef de section,	
ministère des Affaires étrangères	
- pour la Commission	
M. H. DANELIUS,	<i>délégué;</i>
- pour le requérant	
Me J. JACOBSEN, avocat,	<i>conseil,</i>
Me A. BOELSKIFTE, avocat,	
Mme H. CHRISTENSEN,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, MM. Lehmann et Foighel pour le Gouvernement, M. Danelius pour la Commission et Me Jacobsen pour le requérant.

8. Lors de sa délibération finale du 24 octobre 1988, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas lieu de se procurer auprès du Gouvernement le restant du dossier médical du requérant comme le souhaitait ce dernier (paragraphe 4 ci-dessus).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

1. Contexte: première procédure relative à la garde et premier placement du requérant dans un pavillon de psychiatrie infantile

9. Le requérant, Jon Nielsen, est un ressortissant danois né en 1971.

10. Ses parents ont cohabité hors mariage de 1968 à 1973. Conformément au droit danois, seule la mère jouissait de droits parentaux sur l'enfant. Celui-ci demeura avec elle après la séparation du couple; son père allait le voir d'un commun accord. Toutefois, l'arrangement ne marcha pas bien et en 1974 le père obtint des autorités compétentes un droit de visite précis.

11. Le requérant et son père paraissent avoir noué des rapports plus étroits au cours des années qui suivirent. Toutefois, la législation danoise ne ménageait à l'époque aucune procédure particulière pour le transfert de la garde de la mère au père. Le 21 septembre 1976, ce dernier saisit la Commission européenne des Droits de l'Homme en se plaignant de sa

situation (requête n° 7658/76). En cours d'instance, la loi de 1976 sur la garde et la tutelle des enfants (myndighedsloven, "la loi de 1976" - paragraphes 40-41 ci-dessous) fut modifiée à compter du 1er octobre 1978: désormais, un tribunal pouvait attribuer au père la garde d'un enfant naturel si certaines conditions se trouvaient remplies. Aussi la Commission rejeta-t-elle la requête le 5 décembre 1978, au motif que l'intéressé ne pouvait plus se prétendre victime d'une violation de la Convention (Décisions et rapports n° 15, pp. 131-132).

12. Le père rencontra régulièrement son fils jusqu'à l'été 1979; l'enfant semble avoir refusé alors de retourner chez sa mère après deux semaines de vacances avec lui. Contact fut pris avec les services sociaux et, du gré de toutes les parties, le requérant fut placé dans un home d'enfants. Toutefois, il en disparut et regagna le domicile de son père. Le 6 août 1979, celui-ci engagea devant le tribunal de Ballerup (Ballerup ret) une action tendant à ce que la garde lui fût transférée en vertu de la nouvelle loi. Il vécut aussi "dans la clandestinité" avec Jon jusqu'au 8 octobre 1979, date à laquelle la police l'appréhenda; il recouvra sa liberté le 12.

13. Le lendemain de l'arrestation du père, les services sociaux envoyèrent le requérant, avec le consentement de la mère, au département de psychiatrie infantile de l'hôpital du comté de Copenhague, Nordvang. Suspendu de son droit de visite le 23 octobre, le père exerça contre cette décision un recours que le ministre de la Justice rejeta le 12 novembre. Le requérant s'enfuit de Nordvang le 11 décembre 1979, après quoi il vécut à nouveau avec son père en se cachant.

14. À l'issue de la procédure pendante devant lui (paragraphe 12 ci-dessus), le tribunal de Ballerup estima, le 11 juillet 1980, qu'un transfert de la garde au père ne servirait pas l'intérêt de l'enfant.

15. Le père du requérant attaqua ce jugement devant la cour d'appel du Danemark oriental (Østre Landsret). Le 25 novembre 1980, les parties convinrent que Jon subirait un examen de psychiatrie infantile pratiqué par le professeur Tolstrup. Dans un rapport du 16 février 1981, ce dernier conclut notamment (traduction):

"Après avoir étudié le cas, je pense qu'il faut laisser la garde à la mère dans l'intérêt même de l'enfant. Comme il souffre de problèmes nerveux affectant son développement, je recommande d'assurer un suivi de psychiatrie infantile à l'enfant, ainsi qu'à sa mère après [qu'il] lui aura été rendu (...)"

Le 9 mars 1981, la cour d'appel confirma la décision du tribunal. Le requérant demeura néanmoins caché avec son père, séjournant dans diverses familles au Danemark.

2. Engagement de la seconde procédure relative à la garde et placement du requérant au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public

16. En novembre 1982, après avoir vécu "dans la clandestinité" pendant plus de trois ans, le père de Jon introduisit derechef devant le tribunal de Ballerup une action en transfert de la garde. Recherché par la police, qui le soupçonnait d'avoir kidnappé l'enfant, il n'assista pas en personne à l'audience mais y fut représenté par son avocat. La mère du requérant plaida que celui-ci avait pâti de la situation anormale qu'il avait connue avec son père; elle se déclara prête à suivre les recommandations du professeur Tolstrup et à obtenir l'aide du pavillon de psychiatrie infantile (den børnepsykiatriske afdeling) de l'hôpital public (Rigshospitalet), centre hospitalier universitaire et général, durant une période de transition (paragraphe 15 ci-dessus).

Le 11 avril 1983, le tribunal estima que les circonstances de la cause n'exigeaient pas un transfert de la garde.

17. Le père de Jon se pourvut devant la cour d'appel, mais elle le débouta le 22 septembre 1983. Le ministère de la Justice l'autorisa par la suite à saisir la Cour suprême (Højesteret, paragraphe 37 ci-dessous).

18. Aussitôt après les débats du 22 septembre 1983 devant la cour d'appel, auxquels avaient assisté tant le père que son fils, la police arrêta le premier qui se vit inculper d'avoir privé la mère de l'exercice de ses droits parentaux, au mépris de l'article 215 du code pénal danois, combiné avec l'article 261 paras. 1 et 2. Le requérant fut placé dans un home d'enfants.

19. Sur les conseils de la commission de protection sociale du comté de Herlev et du professeur Tolstrup ainsi que la recommandation de son médecin de famille, la mère sollicita l'admission de Jon, alors âgé de douze ans, au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public puisqu'il ne voulait manifestement pas rester avec elle. Le 26 septembre 1983, le professeur Tolstrup, médecin-chef du pavillon, y accueillit l'intéressé. Le 29, la commission de protection sociale marqua son accord, en vertu de l'article 33 de la loi sur l'aide sociale (paragraphe 44 ci-dessous), pour que le requérant fût placé en dehors de son foyer selon les vœux de sa mère.

20. D'après le professeur Tolstrup, responsable du traitement de l'enfant à l'hôpital, on suivit en l'occurrence la procédure habituelle: le titulaire des droits parentaux demanda l'admission, le médecin de famille la préconisa et le médecin-chef compétent du pavillon l'accepta.

3. Contestation par le requérant de la régularité de son placement au pavillon de psychiatrie infantile

21. Par une lettre du 23 octobre 1983 au ministère de la Justice, le père du requérant, au nom de celui-ci, contesta la légalité de la "détention" que son fils subissait contre son gré à l'hôpital. Il alléguait, entre autres, une

violation des clauses de la loi de 1938 sur l'hospitalisation des malades mentaux relatives à l'admission de force (Lov om sindssyge personers hospitalsophold, loi n° 138 du 13 avril 1938, modifiée par la loi n° 225 du 7 juin 1972 - "la loi de 1938", paragraphes 47-50 ci-dessous).

Le ministère déféra la question au médecin-chef du pavillon de psychiatrie infantile. Sur la foi des renseignements qu'il en reçut, il répondit, le 28 décembre 1983, que l'admission ne se fondait pas sur la loi de 1938 mais sur une décision de la mère, titulaire de la garde; partant, il ne pouvait trancher.

22. Se prévalant du chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice (retsplejeloven, paragraphe 39 ci-dessous), les représentants de l'enfant saisirent néanmoins le tribunal de Copenhague (Københavns byret), le 1er janvier 1984, afin qu'il statuât sur la régularité du placement litigieux à l'hôpital public. Le ministère de la Justice, défendeur, conclut au rejet car il ne s'agissait pas, selon lui, d'une privation administrative de liberté opérée sur la base de la loi de 1938.

23. Le 6 janvier 1984, le tribunal de Copenhague accueillit la thèse du ministère par les motifs suivants (traduction):

"[Le requérant] (...) ayant été admis au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public de Copenhague en vertu d'une décision de [sa mère], titulaire des droits parentaux, [sa] détention à l'hôpital public ne tombe pas sous le coup de la loi [de 1938] et ne se prête donc pas au contrôle judiciaire prévu au chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice. Par là même, il y a lieu de rejeter la demande."

24. Par l'intermédiaire de son père, le requérant attaqua ce jugement devant la cour d'appel. Il releva notamment que sans sa qualité de mineur, il aurait pu contester devant les tribunaux la légalité de sa détention. Il ajouta que si l'article 19 de la loi de 1976 attribue au titulaire de la garde d'amples pouvoirs de décision quant à l'enfant (paragraphe 40 ci-dessous), ils doivent pourtant s'accompagner de certaines restrictions. Quelle que fût la volonté de sa mère, une détention totalement imposée ne devait pouvoir se réaliser que par la voie administrative, donc sous les conditions définies à l'article 71 de la Constitution danoise (paragraphe 38 ci-dessous).

Le procureur (Kammeradvokaten) répéta que l'affaire ne concernait pas une privation administrative de liberté et, partant, échappait à l'empire du chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice. En ordre subsidiaire, il plaida que s'il y avait privation de liberté au sens du chapitre 43a, le père ne pourrait agir au nom de l'enfant puisqu'il n'avait alors, et n'avait jamais eu, aucun droit parental envers lui.

25. Écartant ce dernier argument, la cour d'appel se prononça ainsi dans son arrêt du 15 février 1984 (traduction):

"Normalement, il appartient au titulaire de l'autorité parentale de décider si un mineur doit recevoir un traitement dans un hôpital et l'on ne peut contester de telles mesures en invoquant le chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice."

Le traitement des malades souffrant de troubles mentaux, notamment dans les hôpitaux publics, obéit à des règles particulières édictées par [la loi de 1938] (cf. le chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice). Il ressort des faits de la cause que [le requérant] ne se trouve atteint d'aucune maladie mentale; il ne s'agissait donc pas de l'admettre en vue du traitement de pareille maladie. La décision de l'accueillir au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public, après les perturbations qu'il a connues et son placement temporaire dans cet établissement, émanait de sa mère, investie de l'autorité parentale à son égard. Dès lors, la Cour ne peut déférer à la demande de contrôle judiciaire présentée par lui en vertu du chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice; elle confirme le jugement de rejet rendu par le tribunal de Copenhague."

26. Invoquant l'article 371 de la loi sur l'administration de la justice, les représentants du requérant demandèrent au ministère de les autoriser à se pourvoir devant la Cour suprême, mais il s'y refusa le 14 mars 1984, estimant qu'elle ne censurerait pas l'arrêt de la cour d'appel.

4. Enquête de la direction nationale de la santé

27. En sa qualité de représentant du père, Me Jacobsen communiqua aussi à la direction nationale de la santé (Sundhedsstyrelsen, autorité relevant du ministère de l'Intérieur), le 23 décembre 1983, une copie des plaintes adressées au ministère de la Justice. Le 10 janvier 1984, il la pria d'enquêter sur les points de savoir si Jon était tenu d'aller voir sa mère et si le professeur Tolstrup pouvait également empêcher le père de rencontrer son fils. La direction considéra que les problèmes juridiques soulevés de la sorte ne ressortissaient pas à sa compétence; elle résolut néanmoins, de son propre chef, d'étudier la manière dont l'enfant avait été traité sur le plan médical.

28. Au cours de l'enquête de la direction nationale de la santé, le professeur Tolstrup décrivit ainsi à l'agent de santé médicale de Copenhague (Københavns Stadslæge), le 6 janvier 1984, les conditions du séjour de Jon à l'hôpital (traduction):

"[Il] a exprimé son mécontentement d'être ici, mais n'a jamais essayé de s'enfuir. Nous ne pouvions ni ne voulions l'en empêcher; il aurait pu le faire, par exemple, lorsqu'il quittait le pavillon en compagnie des autres enfants pour se rendre au musée, chez le coiffeur, etc. A cet égard aussi il se trouvait donc dans la même situation que les autres patients du pavillon.

(...)

Le traitement comporte une thérapie environnementale au pavillon ainsi que des entretiens périodiques avec [l'intéressé].

(...)

On ne lui a jamais dispensé de traitement médicamenteux.

Depuis le 23 octobre 1983, sa mère est venue régulièrement le voir au pavillon pendant les heures normales, le dimanche et le mercredi. Depuis le 11 novembre 1983, [il] la rencontre chez elle. Au début il s'agissait de brèves visites, mais depuis le 10 décembre 1983 il a pu passer les fins de semaine auprès d'elle. Il a séjourné chez elle la veille et le jour de Noël ainsi qu'à Nouvel An.

(...)

Je voudrais ajouter que les patients du pavillon ne sont pas 'détenus de force' au sens habituel de cette expression figurant dans la loi de 1938 (...). Le pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public est un pavillon normal, administré en principe selon les mêmes modalités que les autres pavillons de l'hôpital. Comme il se trouve au septième étage d'un édifice comprenant plusieurs unités pour malades somatiques, l'entrée principale de chaque bloc comporte une serrure (smaeklas) destinée à empêcher les enfants du pavillon, dont certains peuvent avoir tendance à galoper impulsivement, de courir dans l'hôpital ou de se précipiter en ville, car ils risqueraient d'ennuyer les patients d'autres unités ou de s'exposer à des dangers. On peut comparer cette mesure à la porte d'entrée verrouillée d'un domicile familial. Comme je l'ai déjà indiqué, les enfants sortent souvent avec le personnel, par exemple pour aller à des terrains de jeu ou pour visiter des musées. Pendant leur séjour à l'hôpital, ils ne sont en général pas confinés au lit et le pavillon leur offre maintes activités variées, dans des conditions quasi familiales. Il est donc totalement fallacieux (...) de parler de 'détention institutionnelle'."

Dans un rapport du 19 juin 1984 à la Cour suprême, le professeur Tolstrup expliqua plus en détail le traitement dispensé au requérant à l'hôpital (paragraphe 37 ci-dessous - traduction):

"Le traitement consistait en une thérapie environnementale et des entretiens avec l'intéressé. La première s'efforçait de lui faire connaître un milieu détendu, semblable à un foyer familial, en compagnie d'adultes neutres par rapport aux conflits antérieurs relatifs à la garde. On essayait aussi de le protéger de l'influence des media, mais on ne pouvait entièrement l'y soustraire: quand il sortait du pavillon il pouvait lire les titres des journaux, et une correspondance absolument libre et très abondante lui permettait de suivre les comptes rendus de la presse. Dans l'ensemble, il semblait heureux et en sécurité au pavillon, et à l'époque de son départ la thérapie environnementale avait largement atteint son objectif. Jon restait néanmoins justiciable d'une thérapie ambulatoire sous la forme d'entretiens."

Le professeur Tolstrup soulignait en outre que depuis novembre 1983, le requérant avait été autorisé à rendre visite à son père en prison chaque quinzaine (il y eut sept visites au total).

29. L'évolution de l'enfant au cours de son traitement au pavillon fut retracée par le professeur Tolstrup dans un rapport du 7 mars 1984 à la commission de protection sociale du comté de Herlev (traduction):

" (...) Au fil du traitement qu'il reçoit au pavillon de psychiatrie infantile depuis le Nouvel An 1984, et qui comprend une thérapie environnementale et des entretiens, [il] a continué à se détendre, à devenir plus extraverti et plus spontané; il manifeste mieux ses sentiments désormais dans ses relations tant avec le personnel qu'avec les autres enfants du pavillon. Durant son séjour à l'hôpital, à l'exception des premiers jours, il n'a cessé de jouir comme [ses camarades] d'une entière liberté de mouvement.

Autrement dit, il va à la bibliothèque seul, se joint aux groupes qui visitent les musées en ville, va à la piscine, à la patinoire, etc.

Parallèlement, ses relations avec sa mère se sont améliorées. Il l'a rencontrée tous les week-ends et a participé à la vie familiale avec elle-même, son compagnon et sa propre soeur. Au début, il hésitait quelque peu à quitter son domicile, craignant apparemment d'être reconnu. Le 2 février 1984, il a repris ses études dans son ancienne classe; mes services ont préparé son retour à l'école de concert avec la direction de celle-ci. Il a renoué avec ses condisciples lors de visites à sa mère en fin de semaine. Son plus long séjour avec elle a eu lieu du vendredi 10 au mercredi 15 février 1984, à l'occasion des vacances scolaires d'hiver. Au cours de ces vacances, toute la famille a passé deux jours dans le Jutland chez les grands-parents maternels de Jon. [Il] a manifestement apprécié cette sortie en famille (...)."

30. Dans le cadre de l'enquête de la direction nationale de la santé, l'agent de santé médicale de Copenhague fut elle aussi invitée à inspecter le pavillon où se trouvait l'enfant. Dans son rapport du 8 février 1984, elle déclara (traduction):

"Le pavillon de psychiatrie infantile héberge actuellement 18 enfants, soumis à un traitement continu, pendant une période de l'ordre de cinq ou six mois en moyenne.

(...)

Au moment de ma venue [Jon] ne se trouvait pas sur place mais à l'école. Ces dernières semaines, il a fréquenté la même école élémentaire qu'autrefois; il y paraît à l'aise. Chaque jour, il s'y rend et en rentre seul, en taxi.

(...)

On s'attache à faire en sorte que les enfants se sentent chez eux. [Le requérant] reçoit des leçons de natation avec d'autres enfants du pavillon, en compagnie d'un membre du personnel. Il pratique aussi la luge et peut rendre visite à des camarades de classe. La porte d'entrée de tous les pavillons d'enfants est verrouillée, en partie pour empêcher les jeunes enfants de courir partout dans l'hôpital, où ils pourraient se blesser dans les ascenseurs ou s'égarer, ainsi que pour réduire les risques importants de vols.

Jon peut quitter le pavillon s'il en demande la permission pour aller, par exemple, à la bibliothèque; personne ne l'accompagne lors de ces déplacements.

En résumé, [il] réside dans un milieu aussi proche que possible d'un véritable foyer. On ne l'y garde absolument pas contre sa volonté; au contraire, on le laisse quitter le pavillon, seul ou en compagnie d'employés et/ou d'autres enfants (...)."

31. Dans son rapport final du 15 février 1984, la direction nationale de la santé concluait (traduction):

"Sur la base des éléments dont elle dispose, la direction (...) n'aperçoit aucune raison de ne pas souscrire à l'appréciation médicale du professeur Tolstrup; ce dernier a estimé en substance que [le requérant] souffrait d'un état névrotique exigeant un traitement à cause, selon la direction, des conditions très exceptionnelles dans lesquelles [il] a vécu avec son père ces dernières années. De l'avis de la direction, si

elles avaient persisté l'enfant aurait couru un grand risque d'accuser des retards de développement de personnalité ou une névrose chronique.

La direction ne voit pas davantage de motif de critiquer les soins médicaux dispensés [au requérant] pendant son hospitalisation; ils cherchaient à l'intégrer à des relations humaines normales (...) et comportaient des entretiens réguliers avec [lui] et sa mère. Nous ne discernons pas comment on aurait pu, en l'occurrence, assurer son bien-être sans lui accorder les traitements voulus. D'après les renseignements dont nous disposons, [il] va maintenant si bien qu'il pourra probablement quitter le pavillon vers la fin de février 1984. A cette date, la durée de son hospitalisation n'aura pas dépassé la moyenne. Pendant son séjour, [il] a pu rendre régulièrement visite à son père à [la prison de] Vestre Faengsel.

Bref, la direction nationale de la santé n'aperçoit aucune raison de critiquer le professeur Tolstrup ou le pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public pour le traitement dispensé [à Jon]."

32. Le requérant n'a pas réfuté ces diverses déclarations (paragraphe 28-31 ci-dessus); son représentant y a néanmoins ajouté ceci devant la Commission:

"Le pavillon de psychiatrie infantile est sans conteste un pavillon fermé. La porte en était verrouillée et [Jon] ne pouvait absolument recevoir aucune visite, sauf avec la permission et sous la surveillance du personnel (...) [Il] ne pouvait quitter l'hôpital à sa guise. (...)

[Il] n'avait pas le droit de téléphoner [à l'avocat de son père] ni à ce dernier, incarcéré sous l'inculpation d'avoir enlevé son fils, lequel avait en réalité joué le rôle le plus actif en l'occurrence. Il se trouvait presque constamment sous surveillance: il ne pouvait avoir aucun contact social; les personnes étrangères à l'hôpital ne pouvaient communiquer avec lui sans autorisation spéciale (...)."

33. Selon des renseignements fournis par le Gouvernement à l'invitation de la Cour, le pavillon où fut placé le requérant n'a jamais accueilli d'enfants hospitalisés en application de la procédure coercitive prévue par la loi de 1938 (paragraphe 47 ci-dessous), ni de malades souffrant de troubles mentaux de caractère psychotique.

5. Sortie du requérant du pavillon de psychiatrie infantile

34. Jon devait retourner chez sa mère le 22 février 1984, mais ce jour-là il disparut de l'hôpital. Informée par elle, la police le découvrit le 8 mars; il avait séjourné dans diverses familles du Jutland. Elle le reconduisit à l'hôpital public de Copenhague où il fut réadmis au pavillon de psychiatrie infantile à la demande de sa mère.

35. Le 27 mars 1984, la cour d'appel infligea au père neuf mois d'emprisonnement. Eu égard à la détention provisoire qu'il subissait depuis le 22 septembre 1983 (paragraphe 18 ci-dessus), il recouvra aussitôt sa liberté.

36. Le requérant quitta l'hôpital le 30 mars 1984 et fut confié à une famille dont on ne communiqua pas officiellement le nom à son père.

6. Résultat de la seconde procédure relative à la garde

37. Après l'arrêt de la cour d'appel du 22 septembre 1983, la question de savoir s'il y avait lieu de transférer la garde de la mère au père avait été soumise à la Cour suprême (paragraphe 17 ci-dessus). Devant celle-ci le professeur Tolstrup formula l'opinion, dans un rapport du 19 juin 1984, qu'il valait mieux, dans l'intérêt de l'enfant, laisser les droits parentaux à la mère; le conseil médico-légal (Retslaegerådet) se prononça dans le même sens le 9 août 1984. Le 21, la Cour suprême infirma cependant, par cinq voix contre deux, les décisions de la cour d'appel et accorda la garde au père. Dans son arrêt, la majorité s'exprima ainsi (traduction):

"L'intimée [la mère] doit être considérée comme apte à exercer la garde et il ne semble pas y avoir de raison de croire l'appelant [le père] incapable de s'acquitter de cette tâche. L'opportunité d'un suivi de psychiatrie infantile n'apparaissant pas contrebalancer la nécessité de trancher maintenant la question de savoir avec lequel de ses parents résidera Jon, nous estimons souhaitable, dans le souci du bien-être de l'enfant, d'attribuer la garde à l'appelant conformément au vœu de Jon, que l'attitude de celui-ci envers ses parents s'explique ou non par une influence unilatérale subie pendant son séjour chez son père. Nous statuons donc en faveur de l'appelant."

Le requérant vit désormais chez son père.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

1. Garantie de la liberté de la personne par la Constitution danoise

38. L'article 71 de la Constitution danoise (Danmarks Riges Grundlov) protège le droit de la personne à la liberté. Son paragraphe 6 place sous le contrôle des tribunaux les privations de liberté opérées en dehors d'une procédure pénale, non exécutées sur l'ordre d'une autorité judiciaire et non justifiées par la législation sur les étrangers.

2. Chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice

39. Le chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice régit le contrôle judiciaire des privations administratives de liberté. En son article 468, introductif, il précise qu'il vaut uniquement, sauf disposition légale contraire, pour les détentions ne relevant pas d'une procédure pénale et non exécutées en vertu d'une ordonnance judiciaire.

3. La loi de 1976 sur la garde et la tutelle des enfants

40. Les règles danoises concernant l'autorité parentale figurent dans la loi n° 554 du 16 novembre 1976 sur la garde et la tutelle des enfants (myndighedsloven, "la loi de 1976"), aux termes de laquelle se trouvent sous autorité parentale les enfants et adolescents de moins de dix-huit ans, sauf s'ils ont contracté mariage.

L'article 19 oblige le titulaire de l'autorité parentale à s'occuper et assurer le bien-être de l'enfant; il l'habilite à prendre les décisions relatives à la situation personnelle de celui-ci.

L'article 28 attribue à la mère les droits parentaux sur les enfants nés hors mariage. Tel qu'il a été amendé en 1978 (paragraphe 11 ci-dessus), il permet toutefois de les transférer au père si l'intérêt de l'enfant l'exige.

41. A l'époque des faits, la loi ne prévoyait aucune participation de l'enfant à l'adoption des mesures touchant à sa situation personnelle, mais la loi n° 230 du 6 juin 1985 l'a modifiée. D'après un nouvel article 26 et l'article 33 par. 3, il y a lieu en principe d'entendre tout mineur de douze ans révolus avant de se prononcer sur la garde, les droits de visite ou la désignation d'un tuteur. On peut pourtant se dispenser de pareille audition si elle apparaît superflue ou néfaste pour lui.

4. La loi de 1974 sur l'aide sociale

42. Aux termes de l'article 20 de la loi n° 333 du 19 juin 1974 sur l'aide sociale (Lov om social bistand - traduction):

"Si une personne apprend qu'un enfant, ou un adolescent de moins de dix-huit ans, se voit négligé par ses parents ou autres éducateurs, ou subit de leur part des traitements dégradants, ou vit dans des conditions propres à menacer sa santé ou son développement, elle doit en aviser la commission locale de protection sociale."

43. Selon l'article 32, il incombe à cette dernière de surveiller les conditions de vie des enfants qui résident dans son secteur, tout comme d'aider leurs parents à les élever et à s'occuper d'eux. Le paragraphe 4 précise qu'elle donne des conseils et un appui particuliers au titulaire de l'autorité parentale, ou à la personne qui se charge effectivement de l'enfant, si celui-ci éprouve des difficultés dans son milieu, à l'école ou dans la collectivité, ou si ses conditions de vie laissent à désirer d'une autre manière.

44. D'après l'article 33, ladite commission peut notamment, dans le cadre de ses fonctions de conseil et de contrôle, "placer l'enfant hors de son foyer", "si possible en accord avec lui et sa famille", lorsque pareille mesure de soutien "s'impose dans son intérêt (cf. l'article 32 par. 4)".

45. La loi prévoit pourtant que les services de protection sociale peuvent avoir à prendre des mesures de soutien sans le consentement du titulaire de l'autorité parentale. L'article 123 dispose (traduction):

"[1.] Si les intérêts de l'enfant l'exigent absolument, la commission locale de protection sociale peut, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans, décider, sans le consentement de la personne investie de l'autorité parentale:

i. de le retirer de son foyer;

ii. de le placer dans la section psychiatrique d'un hôpital ou dans un hôpital psychiatrique, avec l'accord du médecin-chef de l'hôpital, quand bien même les

conditions générales prescrites par la législation sur l'hospitalisation des malades mentaux ne se trouveraient pas remplies;

iii. de ne pas le laisser retourner à son domicile, ou de le placer ailleurs, quand bien même la décision initiale de le confier à un tiers aurait été prise avec l'accord du titulaire de l'autorité parentale.

2. Lorsque les mesures de soutien visées au paragraphe 1 s'appliquent depuis plus d'un an, la commission locale de protection sociale réexamine le dossier. S'il s'agit d'un adolescent âgé de dix-huit ans, elles ne peuvent rester en vigueur qu'avec son consentement."

Avant d'adopter pareille décision, la commission locale doit, d'après l'article 125, donner au titulaire de l'autorité parentale, au tuteur, à l'enfant, à l'avocat et à tout autre conseiller, la faculté de présenter des observations.

46. Aux termes de l'article 128, la décision de retirer un enfant de son foyer en vertu de l'article 123 (paragraphe 45 ci-dessus) peut être attaquée devant la commission d'appel des affaires sociales par la personne investie de l'autorité parentale sur l'enfant, par celle qui en exerce en fait les droits et, dans le cas d'une personne ne relevant pas de l'autorité parentale, par elle-même ou son tuteur.

De son côté, l'article 129 habilite ces diverses personnes à faire déférer à la cour d'appel la décision de la commission d'appel des affaires sociales.

5. La loi de 1938 sur l'hospitalisation des malades mentaux

47. Selon l'article 3 de la loi de 1938, un patient ne peut être placé dans un hôpital psychiatrique que sur une recommandation médicale écrite reposant sur un examen pratiqué au cours des quatre semaines précédentes. Sauf pour les patients admis à leur propre demande, la recommandation doit émaner d'un médecin non employé par l'hôpital.

48. Le médecin-chef responsable décide si les conditions d'admission se trouvent remplies et s'il faut traiter le patient pour sa maladie (article 4).

49. D'après l'article 9, la sortie de l'établissement peut être sollicitée par l'intéressé ou par les personnes suivantes: le titulaire de l'autorité parentale, le tuteur, le curateur, le conjoint, un fils ou une fille majeurs, le père, la mère ou un autre proche parent.

Lorsque le médecin responsable refuse la sortie, l'auteur de la demande peut saisir le ministre de la Justice.

Si ce dernier se prononce dans le même sens, l'auteur de la demande doit être informé de la possibilité de provoquer un contrôle judiciaire de la régularité de la détention, en vertu du chapitre 43a de la loi sur l'administration de la justice (paragraphe 39 ci-dessus).

50. L'article 8 énumère les hypothèses dans lesquelles le médecin responsable peut refuser la sortie: ou bien le patient est dangereux pour lui-même ou autrui, ou bien sa sortie réduirait beaucoup ses chances de guérison; autrement, l'élargissement ne peut être refusé - avec l'accord du

ministre de la Justice - que s'il y a lieu de présumer qu'il entraînerait des inconvénients considérables pour l'intéressé.

Lorsque le ministre de la Justice refuse d'élargir le patient, la question ne peut être soulevée à nouveau que passé un délai de quatre mois après sa décision ou, le cas échéant, après celle du tribunal qui a eu à connaître de la régularité de la détention.

6. Admission de mineurs à l'hôpital - extrait du rapport sur les principes relatifs au recours à la contrainte dans le domaine psychiatrique

51. En 1985, le ministère de la Justice a constitué une commission chargée d'étudier l'éventualité d'amendements à la loi de 1938 (paragraphe 47-48 ci-dessus), en particulier quant au recours à la contrainte. Composée d'experts en matière juridique et médicale ainsi que de représentants d'organisations de patients, elle a publié en avril 1986 son "rapport sur les principes relatifs au recours à la contrainte dans le domaine psychiatrique" (Principbetaenkning om tvang i psykiatrien, n° 1068/1986).

52. Le rapport explique ainsi le droit en vigueur quant à l'hospitalisation d'un mineur ne souffrant pas d'une maladie mentale visée par la loi de 1938 (traduction):

"Le titulaire de l'autorité parentale doit notamment veiller à ce que l'enfant reçoive le traitement médical nécessaire; à cette fin, il peut décider où l'enfant séjournera, au besoin dans un hôpital à condition évidemment que celui-ci accueille la demande d'admission. L'hospitalisation d'un enfant en vue du traitement de troubles physiques ne pose pas de problème. Avec l'accord du médecin, le titulaire de l'autorité parentale peut décider de faire admettre et détenir l'enfant à l'hôpital nonobstant les protestations de l'intéressé; ce dernier n'a aucun moyen d'inviter un tribunal à déterminer si son admission et sa détention à l'hôpital se justifiaient, la décision relevant uniquement du titulaire de l'autorité parentale. Il serait absurde d'autoriser un enfant à combattre en justice la décision du médecin qui l'admet ou l'accueille à l'hôpital à la demande dudit titulaire, car il en résulterait une atteinte indirecte au droit de celui-ci de prendre, dans les limites fixées par la loi, des décisions sur la situation personnelle de l'enfant. En pareil cas, le contrôle voulu est exercé par l'agent médical qui admet l'enfant ou par les médecins de l'hôpital qui, nous le savons, s'opposent à toute hospitalisation superflue d'un mineur. Jusqu'ici, aucune expérience pratique négative ne justifie une modification légale du droit, pour les parents, de faire hospitaliser leurs enfants pour le traitement de troubles physiques.

En ce qui concerne l'hospitalisation d'un enfant pour le traitement de troubles mentaux, le droit applicable se trouve décrit dans la partie 4 B ci-dessus [relative au régime de la loi de 1938 et non reproduite ici], pour autant qu'il s'agisse d'un enfant dont il faut considérer l'opinion et admis en raison d'une maladie mentale. En d'autres termes, les pouvoirs inhérents à l'autorité parentale cèdent le pas à la [loi de 1938]: les parents ne peuvent décider eux-mêmes de faire hospitaliser l'enfant contre son gré; inversement, ils ne peuvent obtenir sa sortie si le médecin-chef estime réunies les conditions d'une détention forcée.

Un problème surgit en revanche si l'enfant est hospitalisé en vue du traitement de troubles mentaux de caractère non psychotique. La [loi de 1938] ne visant que les malades mentaux, on ne saurait en attendre une restriction à l'exercice des droits parentaux dans de telles hypothèses. Il est donc naturel d'assimiler en droit aux troubles physiques les troubles mentaux autres que les psychoses; partant, la décision du titulaire de l'autorité parentale prévaut dès lors que le médecin-chef peut justifier l'hospitalisation de l'enfant aux fins de traitement." (pp. 390-392 du rapport)

(...)

"En pareil cas [celui de troubles mentaux ne relevant pas de la loi de 1938] la protection de l'enfant découle, comme pour les troubles physiques, de l'obligation professionnelle, pour le médecin, de s'assurer du bien-fondé de la demande d'admission présentée par le titulaire de l'autorité parentale." (p. 395 du rapport)

Le rapport ne suggérerait aucune réforme du droit en vigueur, exposé plus haut.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

53. Dans sa requête du 15 février 1984 à la Commission (n° 10929/84), le requérant alléguait que son placement au pavillon de psychiatrie infantile avait méconnu l'article 5 par. 1 (art. 5-1) de la Convention. Il se plaignait aussi d'une infraction à l'article 5 par. 4 (art. 5-4), affirmant n'avoir eu aucune possibilité d'introduire un recours devant un tribunal compétent pour statuer sur la légalité de sa détention.

54. La Commission a retenu la requête le 10 mars 1986. Dans son rapport du 12 mars 1987 (article 31) (art. 31), elle conclut par onze voix contre une à la violation du paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) - dix membres se fondant sur la seconde phrase et deux sur la première - et, par dix voix contre deux, à celle du paragraphe 4 (art. 5-4). Le texte intégral de son avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

EN DROIT

55. D'après le requérant, son internement au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public a constitué une privation de liberté contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 (art. 5-1, art. 5-4), aux termes desquels:

"1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

(...)

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale."

I. SUR L'EXCEPTION PRELIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

56. Le Gouvernement plaide devant la Cour, comme déjà devant la Commission, l'irrecevabilité de la requête au regard de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) pour cause d'incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. Celle-ci ne protégerait que les droits civils et politiques fondamentaux de l'individu envers l'État; or ce dernier n'aurait joué aucun rôle dans le placement litigieux au pavillon de psychiatrie infantile: seule en avait décidé, sous réserve d'un contrôle médical, la titulaire de l'autorité parentale, la mère, et elle pouvait aussi provoquer à tout moment la sortie de son fils si elle le souhaitait.

Le requérant invite la Cour à rejeter l'exception. Avec la majorité de la Commission, il considère que la décision finale sur l'hospitalisation fut prise par le médecin-chef du pavillon (paragraphe 20 ci-dessus), dont l'accord constituait une condition *sine qua non*. Il soutient en outre qu'en résolvant, en vertu de l'article 33 de la loi sur l'aide sociale (paragraphe 19 ci-dessus), de le retirer de son foyer, bien qu'avec le consentement de sa mère, les services sociaux se joignirent à elle dans sa décision d'hospitalisation et, de plus, la privèrent de la substance de son droit de le faire élargir si elle le voulait: toute sortie non acceptée par eux eût

déclenché une procédure de placement d'office, fondée sur l'article 123 de la même loi (paragraphe 45 ci-dessus).

57. Aux yeux de la Cour, les griefs du requérant ne sont pas manifestement étrangers aux dispositions de la Convention (voir entre autres, mutatis mutandis, l'arrêt Lutz du 28 août 1987, série A n° 123-A, p. 21, par. 39). Ils ont trait à son interprétation et à son application (article 45) (art. 45), ainsi que le souligne le délégué de la Commission, et soulèvent des problèmes de fond que l'on ne saurait trancher par un simple examen préliminaire. La thèse du Gouvernement sera donc étudiée dans la partie suivante du présent arrêt.

II. SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS TIRES DE L'ARTICLE 5 (art. 5)

58. Selon son propre libellé, l'article 5 (art. 5) vaut pour "toute personne". La garantie qu'il assure s'étend à l'évidence aux mineurs, comme le confirme notamment l'alinéa d) du paragraphe 1 (art. 5-1-d). Ce point n'a pas prêté à controverse devant la Cour.

59. Toutefois, il s'agit en l'occurrence de l'hospitalisation d'un mineur à la demande de sa mère, à l'époque seule investie de l'autorité parentale d'après le droit danois (paragraphe 10 et 19 ci-dessus).

60. Pour le Gouvernement, l'affaire échappe à l'empire de l'article 5 (art. 5). Ce dernier ne viserait à prémunir l'individu que contre les privations de liberté opérées par une autorité publique, alors que la décision d'hospitaliser le requérant émanait exclusivement de la mère; en tout cas, il n'y aurait pas eu de privation de liberté au sens du texte précité.

La Commission estime, au contraire, que ladite hospitalisation a engagé la responsabilité de l'État et entraîné une telle privation de liberté.

La Cour se penchera sur les questions d'applicabilité de l'article 5 (art. 5) soulevées de la sorte.

61. Il échet de noter d'emblée que dans les États contractants, la vie familiale englobe un large éventail de droits et obligations parentaux en matière de garde des enfants mineurs. Pour s'occuper d'un enfant et l'éduquer, ses parents ou l'un d'eux doivent d'ordinaire, par la force des choses, décider où il résidera et imposer, ou autoriser des tiers à imposer, diverses restrictions à sa liberté. Il lui faut par exemple, à l'école ou dans un autre établissement d'enseignement ou de loisirs, se plier à certaines règles qui limitent sa liberté, de mouvement ou autre. De même, il peut lui arriver de devoir être hospitalisé en vue d'un traitement médical. La Convention, en particulier son article 8 (art. 8), reconnaît et protège la vie familiale ainsi comprise, et notamment le droit des parents à user de leur autorité sur leurs enfants, compte tenu de leurs responsabilités corrélatives. En vérité, l'exercice des droits parentaux représente un élément fondamental de la vie familiale (arrêt R. c. Royaume-Uni du 8 juillet 1987, série A n° 121-C, p. 117, par. 64).

62. Selon la majorité de la Commission, cependant, la décision finale sur l'hospitalisation de Jon n'émanait pas de la titulaire de l'autorité parentale, mais du médecin-chef du pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public. Sur le terrain de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), elle engagerait donc la responsabilité de l'État et le consentement de la mère ne suffirait pas à exonérer celui-ci.

Le requérant souscrit à cette opinion. Il ajoute que ladite responsabilité découlait aussi de la mesure prise par la commission de protection sociale du comté de Herlev en application de l'article 33 de la loi sur l'aide sociale, à savoir le placer hors de son foyer avec l'accord de sa mère (paragraphe 56 ci-dessus).

63. Pour la Cour, l'hospitalisation fut bien résolue par la mère en sa qualité de détentrice de l'autorité parentale.

Certes, le médecin-chef aurait pu refuser d'admettre l'intéressé au pavillon de psychiatrie infantile si l'hospitalisation ne se justifiait pas pour des raisons médicales. Toutefois, le Gouvernement le souligne, cette compétence reflète simplement le principe d'après lequel les hôpitaux publics ne sont pas tenus d'accueillir et n'accueillent pas des personnes n'ayant pas besoin d'assistance médicale, même si elle fournit aussi une garantie indirecte contre un abus des droits parentaux (paragraphe 52 ci-dessus).

Quant à l'intervention des services sociaux en vertu de l'article 33 de la loi sur l'aide sociale (paragraphe 19 ci-dessus), elle a consisté uniquement à aider à découvrir un endroit où Jon pût vivre en dehors de son foyer. En droit danois, elle laissait intactes les prérogatives de la mère; celle-ci, le Gouvernement l'a relevé à l'audience devant la Cour, demeurerait seule habilitée à décider de l'hospitalisation, en tant que titulaire de l'autorité parentale. Le requérant prétend aussi que les pouvoirs de sa mère se trouvaient restreints en ce que tout élargissement non approuvé par les services sociaux eût débouché sur la procédure de placement d'office prévue à l'article 123 de la même loi (paragraphe 56 ci-dessus). Rien n'indique pourtant que les services sociaux aient envisagé pareille initiative ni que les conditions fixées à l'article 123 fussent remplies.

Partant, ni le rôle du médecin-chef ni celui des services sociaux ne modifièrent, au regard du droit danois, la position de la mère en tant que titulaire exclusive du pouvoir de décider de l'hospitalisation du requérant ou de sa sortie de l'hôpital. En comparaison, l'assistance prêtée par les autorités revêtit un caractère subsidiaire et limité. En conséquence, la Cour constate que l'admission et le séjour du requérant au pavillon de psychiatrie infantile furent décidés par la mère en vertu de son autorité parentale.

64. L'article 5 (art. 5) n'entre donc pas en jeu dans la mesure où il concerne les privations de liberté opérées par les organes de l'État, mais encore faut-il rechercher s'il s'applique, dans les circonstances de la cause,

aux restrictions à la liberté du requérant qu'a entraînées l'exercice des droits de la mère.

65. Selon l'intéressé, son hospitalisation a constitué une privation de liberté parce qu'il résidait en un lieu fermé, le pavillon de psychiatrie infantile, ne pouvait recevoir des visiteurs qu'avec l'accord du personnel, avait besoin d'une permission spéciale pour téléphoner, comme pour voir des personnes extérieures à l'établissement entrer en contact avec lui, et se trouvait sous surveillance presque constante.

66. D'après le Gouvernement, non seulement l'article 5 (art. 5) ne vaut pas pour une privation de liberté résultant d'actes de particuliers, telles en l'espèce les décisions prises par la mère en vertu de son autorité parentale, mais l'on ne saurait regarder comme une privation de liberté, au sens de ce texte, les restrictions subies par le requérant dans ses déplacements pendant son séjour au pavillon de psychiatrie infantile.

67. Pour déterminer s'il y a eu en l'occurrence une privation ou restriction de liberté régies par l'article 5 (art. 5), il faut avoir égard à la situation réelle du requérant au pavillon et tenir compte d'éléments comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (voir, entre autres, les arrêts *Guzzardi* du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 32-33, paras. 91-93, et *Ashingdane* du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 19, par. 41).

68. Les diverses autorités internes en cause estimèrent manifestement que la décision de la mère de faire hospitaliser son fils relevait, en droit danois, de l'exercice légal de l'autorité parentale et était aussi bien fondée.

Quand le père les saisit en qualité de représentant de Jon, les juridictions danoises considérèrent ladite décision comme ressortissant à la compétence de la mère, titulaire de l'autorité parentale, donc comme non assujettie aux dispositions de la loi de 1938 et ne s'analysant pas non plus en une décision administrative susceptible de contrôle judiciaire (paragraphe 21-26 ci-dessus). Le médecin-chef accueillit la demande d'admission parce que, selon lui, le requérant se trouvait dans un état névrotique exigeant un traitement et l'hospitalisation servirait sa santé (paragraphe 15, 19 et 31 ci-dessus). La commission de protection sociale de Herlev approuva cet avis (paragraphe 19 ci-dessus).

69. La Cour est convaincue que la mère, en prenant sa décision sur les conseils de son médecin de famille et du professeur Tolstrup, entendait protéger la santé de son fils (paragraphe 15 et 19-20 ci-dessus). Il s'agit certainement là d'un but légitime de l'exercice de l'autorité parentale.

70. Rien ne montre non plus que le traitement dispensé à l'hôpital et les conditions dans lesquelles on l'administrait fussent impropres en l'occurrence.

Le requérant avait besoin de soins en raison de son état nerveux. Le traitement qu'il reçut était curatif et destiné à le guérir de sa névrose. Il ne

comportait aucune médication, mais consistait en entretiens périodiques et en une thérapie environnementale (paragraphe 28-29 ci-dessus).

Les restrictions à la liberté de mouvement de Jon et à ses contacts avec le monde extérieur ne différaient guère de celles qu'un enfant peut subir dans un hôpital ordinaire. Sans doute la porte du pavillon, comme celle de chacun des pavillons infantiles de l'hôpital, était-elle verrouillée, mais à seule fin d'empêcher les enfants de s'exposer à des dangers, de courir de tous côtés et de déranger d'autres patients; le requérant avait la faculté, sur autorisation, de quitter le pavillon pour aller, par exemple, à la bibliothèque; avec des camarades et un membre du personnel, il se rendait sur des terrains de jeux, dans des musées ou à d'autres activités récréatives ou éducatives; il pouvait aussi voir sa mère et son père régulièrement, de même que ses anciens condisciples; vers la fin de son séjour il recommença de fréquenter l'école; d'une manière générale, l'existence au pavillon passait pour "aussi proche que possible de la vie [dans] un véritable foyer" (paragraphe 27-32 ci-dessus).

Le traitement s'étala sur cinq mois et demi. Pareil laps de temps peut paraître plutôt long pour un garçon de douze ans, mais il n'excéda pas la durée moyenne d'une thérapie au pavillon; en outre, les restrictions s'assouplissaient à mesure que les soins progressaient (paragraphe 29 ci-dessus).

A l'audience devant la Cour, le requérant a aussi laissé entendre que son traitement à la clinique pouvait constituer un abus de psychiatrie. La Cour est toutefois persuadée du contraire. Rien de tel ne se dégage des rapports du professeur Tolstrup à l'agent de santé médicale de Copenhague, à la commission de protection sociale du comté de Herlev et à la Cour suprême (paragraphe 28-29 ci-dessus). De son côté, la direction nationale de la santé, après avoir procédé à sa propre enquête indépendante, n'aperçut aucune raison de critiquer le professeur Tolstrup ou le pavillon (paragraphe 31 ci-dessus).

71. Pour conclure en l'espèce à l'existence d'une privation de liberté au sens de l'article 5 (art. 5), la Commission attache un poids particulier à une circonstance: l'affaire concerne la détention, dans un pavillon psychiatrique, d'un garçon de douze ans non atteint de maladie mentale et qui, ayant disparu de l'hôpital, y fut ramené par la police quand elle l'eut découvert. Le Gouvernement répond qu'il n'y a pas eu privation de liberté car le requérant relevait de l'autorité parentale de sa mère, mais la Commission estime l'argument non valable: selon elle, si les souhaits de très jeunes enfants quant à leur hospitalisation et à leur traitement dans un pavillon psychiatrique ne peuvent être déterminants, il s'agit ici d'"un enfant de douze ans normalement développé, capable de comprendre sa situation et d'exprimer clairement son opinion".

72. Avec le Gouvernement, la Cour reconnaît que le titulaire de l'autorité parentale ne saurait jouir de droits illimités et qu'il incombe à

l'État de ménager des garanties contre les abus, mais il ne s'ensuit pas que le litige tombe sous le coup de l'article 5 (art. 5).

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

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

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

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

Dès lors, il n'y a pas lieu en l'espèce d'examiner plus avant la question d'interprétation de la première phrase de son paragraphe 1 (art. 5-1) soulevée par une minorité de la Commission (paragraphe 54 ci-dessus), ni celle de l'application éventuelle de l'article 5 (art. 5) à des privations de liberté résultant de l'action de particuliers.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Rejette, à l'unanimité, l'exception tirée par le Gouvernement de l'incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention;
2. Dit, par neuf voix contre sept, que l'article 5 (art. 5) de la Convention ne s'applique pas en l'espèce.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 28 novembre 1988.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 52 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion dissidente commune à MM. Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo et Valticos;
- opinion dissidente commune à MM. Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer et Valticos;
- opinion dissidente commune à MM. Pettiti et De Meyer;
- opinion séparée de M. Pettiti;
- opinion dissidente de M. Carrillo Salcedo.

R. R.
M.-A. E.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES THOR
VILHJALMSSON, PETTITI, RUSSO, SPIELMANN, DE MEYER, CARRILLO
SALCEDO ET VALTICOS

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES
THOR VILHJALMSSON, PETTITI, RUSSO, SPIELMANN,
DE MEYER, CARRILLO SALCEDO ET VALTICOS

La majorité de la Cour a considéré que l'internement du requérant dans le pavillon psychiatrique pour enfants de l'hôpital public, entre le 26 septembre 1983 et le 30 mars 1984, ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'article 5 (art. 5) de la Convention, mais relevait de l'exercice par la mère du requérant du droit de garde dans l'intérêt de l'enfant. En conséquence, la Cour a décidé que l'article 5 (art. 5) ne s'applique pas et que, dès lors, il ne s'impose pas en l'espèce d'examiner la question de l'interprétation de la première phrase de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), ni celle de l'application éventuelle de l'article 5 (art. 5) à des privations de liberté résultant de l'action de particuliers.

Nous ne pouvons pas partager cette façon de voir, et à cet égard nous nous rallions à la conclusion de la Commission. En effet, nous pensons que les conditions particulières dans lesquelles le requérant a été admis à l'hôpital, placé contre son gré dans le pavillon psychiatrique, ainsi que la durée et les modalités d'application de l'internement, sont des critères importants pour déterminer si le requérant a été privé de sa liberté. Comme la Commission, nous tenons pour important qu'il s'agissait de l'internement pendant plusieurs mois, dans un pavillon psychiatrique, d'un garçon de douze ans qui n'était pas un malade mental. Cela constituait, à notre avis, une privation de liberté au sens de l'article 5 (art. 5) de la Convention (paragraphe 108, 109 et 111 du rapport de la Commission).

L'État défendeur doit en répondre: il ne l'a pas seulement tolérée, il s'y est associé par l'action et le concours de ses organes et préposés.

ARRÊT NIELSEN c. DANEMARK
OPINION DISSIDENTE COMMUNE à MM. LES JUGES THÓR
VILHJÁLMSSON, PETTITI, RUSSO, SPIELMANN, DE MEYER ET VALTICOS
OPINION DISSIDENTE COMMUNE à MM. LES JUGES
THÓR VILHJÁLMSSON, PETTITI, RUSSO, SPIELMANN,
DE MEYER ET VALTICOS

Ayant estimé, comme il est indiqué plus haut, que l'article 5 (art. 5) est applicable dans le présent cas, nous considérons que l'article 5 par. 4 (art. 5-4) a été violé en l'espèce, car le requérant a été détenu dans un hôpital psychiatrique pendant plusieurs mois sans avoir le droit d'introduire un recours devant un tribunal, et cela du fait qu'il n'était pas atteint de maladie mentale, alors que, paradoxalement, il aurait eu ce droit s'il avait effectivement souffert d'une telle maladie.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE A MM. LES JUGES
PETTITI ET DE MEYER

A notre avis, il y a eu aussi violation du paragraphe 1er de l'article 5 (art. 5-1).

L'internement du requérant ne pouvait se fonder sur aucun des motifs qui auraient pu le justifier selon ce paragraphe (art. 5-1).

Il ne relevait pas de l'exercice normal de l'autorité parentale, ni de l'exercice normal de la psychiatrie: il constituait en réalité un abus de l'une et de l'autre.

Comme la cour d'appel du Danemark oriental l'a constaté le 15 février 1984, il ne s'agissait pas d'une admission à l'hôpital en vue du traitement d'une maladie mentale¹. Ainsi que le démontre le dossier, le placement du requérant eut lieu dans le cadre d'un conflit opposant sa mère à son père à propos du droit de garde: le jeune Nielsen "ne voulait manifestement pas rester avec" sa mère², mais s'entendait mieux avec son père, auquel la Cour suprême du Danemark a fini par le confier par son arrêt du 21 août 1984³.

Son internement, en de telles circonstances, dans un établissement de type psychiatrique ne différait pas beaucoup, par exemple, de ceux qu'on pratique pour régler des questions patrimoniales. Il était de la nature de ceux qui n'ont lieu que trop fréquemment à des fins autres que thérapeutiques.

¹ par. 25 de l'arrêt.

² par. 19 de l'arrêt.

³ par. 37 de l'arrêt.

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE PETTITI

En complément aux observations communes des opinions précédentes, je considère aussi:

1) La tendance implicite du Gouvernement à vouloir assimiler la situation du jeune Nielsen à celle d'un enfant placé dans un établissement ordinaire était une erreur manifeste. Les deux situations ne sont absolument pas comparables. Point n'est besoin de l'explicitier. Certes, les parents sont évidemment les mieux placés pour décider des mesures à prendre pour l'éducation et les soins de santé concernant leur enfant, mais lorsqu'il s'agit d'une mesure équivalente à un internement, le problème est tout autre.

La controverse sur la nature de l'établissement où se trouvait placé Jon Nielsen, et sur la catégorie des malades ne devait pas en tout cas, à mon avis, conduire dans le cas d'espèce à la motivation retenue par la Cour.

En effet, l'hôpital avait au moins un quartier ou un étage affecté aux enfants atteints de troubles psychiatriques où avait été placé Jon.

Même s'il s'agissait d'enfants "à problèmes", et non de malades mentaux, il est évident que ce placement avait un retentissement sur l'enfant.

2) En ce qui concerne la responsabilité de l'État, il est évident que celle-ci est engagée par référence même au droit interne.

En effet, le placement au départ, même suggéré par la mère ou le médecin de famille, est décidé par l'administration. Celle-ci justifiait sa décision par la nécessité d'une évaluation psychiatrique, mais une telle évaluation est normalement de courte durée. On ne trouvait pas dans le dossier du Gouvernement la justification du maintien pendant plusieurs mois dans l'établissement après ladite évaluation. Pendant toute cette période, l'administration demeurait responsable.

Un tel type de responsabilité est d'ailleurs évoqué par les recommandations du Conseil de l'Europe en ce domaine, pour lesquelles le Danemark n'a formulé aucune réserve.

Certes, dans le cas d'espèce, les autorités nationales ont agi dans une intention sociale et au sein d'un excellent hôpital, mais en se fiant par trop à l'initiative de la mère, et en restant trop distancées dans le contrôle du maintien du séjour.

La Cour sans doute a relativisé sa décision au cas ponctuel, mais son analyse s'est située surtout au niveau de la justification de l'admission, alors que c'était la prolongation du séjour hospitalier qui était surtout en cause.

Il est à souligner aussi que les autorités nationales se sont contredites elles-mêmes en invoquant tantôt l'état de l'enfant et le diagnostic des médecins pour tenter de justifier les mesures prises, et tantôt la responsabilité issue de l'autorité parentale de la mère pour écarter la responsabilité de l'État.

La lecture du rapport du Comité ministériel danois (paragraphe 52 de l'arrêt) confirme que la situation de l'enfant était celle d'une privation de liberté et que le recours ouvert aux malades mentaux n'était pas disponible pour le mineur:

"Un problème surgit en revanche si l'enfant est hospitalisé en vue du traitement de troubles mentaux de caractère non psychotique. La [loi de 1938] ne visant que les malades mentaux, on ne saurait en attendre une restriction à l'exercice des droits parentaux dans de telles hypothèses. Il est donc naturel d'assimiler en droit aux troubles psychiques les troubles mentaux autres que les psychoses; partant, la décision du titulaire de l'autorité parentale prévaut dès lors que le médecin-chef peut justifier l'hospitalisation de l'enfant aux fins de traitement." (pp. 390-392 du rapport)

(...)

"En pareil cas [celui de troubles mentaux ne relevant pas de la loi de 1938] la protection de l'enfant découle, comme pour les troubles physiques, de l'obligation professionnelle, pour le médecin, de s'assurer du bien-fondé de la demande d'admission présentée par le titulaire de l'autorité parentale." (p. 395 du rapport)

Le rapport ne suggérerait aucune réforme du droit en vigueur, exposé plus haut.

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

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

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

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

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

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

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

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CARRILLO SALCEDO

Ayant estimé, comme il est indiqué plus haut, que l'article 5 (art. 5) est applicable, je considère que l'article 5 par. 1, première phrase (art. 5-1), a été violé dans le cas d'espèce.

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

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

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

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

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

Dans le cas d'espèce, je ne crois pas que les exigences de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) aient été satisfaites, compte tenu de la surveillance exercée aux termes de la loi danoise sur l'aide

sociale, ainsi que du fait que l'admission du requérant au pavillon psychiatrique de l'hôpital fut recommandée par le médecin de famille et approuvée par le médecin-chef du pavillon psychiatrique dans l'exercice de ses responsabilités professionnelles.

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