

## JAAC 66.106

Arrêt du 26 février 2002 rendu en anglais et traduit en français par la Cour eur. DH, affaire H.M. c / Suisse, req. n° 39187/98

---

*Arrêt H.M. Privation de liberté à des fins d'assistance en raison d'un grave état d'abandon.*

*Art. 5 § 1 CEDH. Notion de privation de liberté.*

- *Cette disposition ne concerne pas les simples restrictions à la liberté de circuler, lesquelles relèvent de l'art. 2 Prot. n° 4 CEDH.*
- *Pour savoir si l'on se trouve devant une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. La distinction à établir entre privation et restriction de liberté n'est que de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence.*
- *La requérante a été placée dans un foyer médicalisé parce que les conditions de vie et d'hygiène à son domicile ainsi que le traitement médical étaient insuffisants. Elle ne se trouvait pas dans un pavillon fermé du foyer, jouissait de toute sa liberté de mouvement et était en mesure d'entretenir des relations sociales avec le monde extérieur. Non seulement elle se rendait à peine compte des effets de son séjour au foyer, mais encore, une fois arrivée au foyer, la requérante a consenti à y rester. Ainsi, le placement de la requérante par les autorités compétentes n'a pas constitué une privation de liberté.*

---

*Urteil H.M. Fürsorgerische Freiheitsentziehung wegen schwerer Verwahrlosung.*

*Art. 5 Abs. 1 EMRK. Begriff der Freiheitsentziehung.*

**- Die Bestimmung ist nicht anwendbar auf blosse Beschränkungen des Rechts sich frei zu bewegen, welche Gegenstand von Art. 2 Prot. Nr. 4 zur EMRK bilden.**

**- Ob eine Freiheitsentziehung vorliegt, bestimmt sich auf Grund der spezifischen Situation, in welcher sich die betroffene Person befindet. Zu berücksichtigen sind namentlich Art, Dauer, Wirkung und Umsetzung der fraglichen Massnahme. Von der Freiheitsbeschränkung unterscheidet sich die Freiheitsentziehung bloss in Grad oder Intensität, nicht im Wesen.**

**- Die Einweisung der Beschwerdeführerin in ein Pflegeheim erfolgte, weil Lebensumstände und Hygiene sowie die medizinische Versorgung zu Hause unzureichend waren. Sie wurde nicht in der geschlossenen Abteilung untergebracht, verfügte über Bewegungsfreiheit und konnte Kontakte mit der Aussenwelt pflegen. Nicht nur waren die Wirkungen der Massnahme kaum spürbar, sondern die Beschwerdeführerin stimmte in der Folge der Unterbringung zu. Die behördlich angeordnete Einweisung kam damit nicht einer Freiheitsentziehung gleich.**

---

**Sentenza H.M. Privazione della libertà a scopi di assistenza a causa di un grave stato d'abbandono.**

**Art. 5 § 1 CEDU. Nozione di privazione della libertà.**

**- Questa disposizione non concerne le semplici restrizioni della libertà di movimento, che sono oggetto dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU.**

**- Per determinare se si tratti di una privazione della libertà, occorre basarsi sulla situazione concreta dell'interessato e prendere in considerazione un insieme di criteri come il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata. La privazione della libertà si differenzia dalla restrizione della libertà per il grado o l'intensità, non per la natura o la sostanza.**

**- La ricorrente era stata messa in un istituto medicalizzato perché le condizioni di vita e di igiene al suo domicilio e il trattamento medico erano insufficienti. Essa non si trovava in un reparto chiuso dell'istituto, godeva della piena libertà di movimento ed era in grado di mantenere delle relazioni sociali con il mondo esterno. Non solamente gli effetti del soggiorno nell'istituto erano appena percettibili, ma addirittura, una volta collocatavi, la ricorrente aveva accettato di rimanervi. Il ricovero della ricorrente da parte delle autorità competenti non è pertanto da considerare come una privazione della libertà.**

## Résumé des faits:

*La requérante, ressortissante suisse née en 1912, vivait avec son fils He. M. à Lyss. L'association de visites aux malades à domicile et le médecin cessèrent de se rendre chez eux parce que les conditions de vie et d'hygiène qui y régnaient et la collaboration des intéressés étaient insuffisants.*

*Sur demande de la commission des tutelles de Lyss, la préfecture d'Aarberg ordonna le 17 décembre 1996 le placement de la requérante pour une période indéterminée dans le foyer médicalisé S. en raison de son état de grave abandon. La préfecture invoqua les art. 397a et suivants du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) et l'art. 9 de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance du canton de Berne.*

*Le 20 décembre 1996, la requérante fut placée dans le foyer médicalisé S.*

*La requérante et son fils, He. M., saisirent tous deux la commission de recours du canton de Berne en matière de privation de liberté à des fins d'assistance (ci-après: commission de recours). Celle-ci rejeta les recours le 16 janvier 1997.*

*La requérante et son fils He. M. présentèrent un recours de droit public au Tribunal fédéral, lequel les débouta le 15 mai 1997.*

*Le 14 janvier 1998, la préfecture d'Aarberg leva l'ordonnance de placement concernant la requérante, l'intéressée ayant consenti à résider au foyer de son plein gré.*

## EN DROIT

### I. SUR La VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ART. 5 § 1 CEDH

**20.** La requérante se plaint de l'illégalité de la privation de liberté qu'elle a subie, en ce qu'elle a été placée dans un foyer médicalisé parce qu'elle se trouvait dans un grave état d'abandon. Elle soutient que l'abandon, en tant que motif de détention, n'est pas cité par l'art. 5 § 1 let. e de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>[114]</sup>, dont les passages pertinents se lisent ainsi:

(libellé de la disposition)

#### A. Arguments des parties

##### 1. La requérante

**21.** La requérante soutient qu'elle a été placée dans un foyer médicalisé contre sa volonté, et affirme qu'elle pouvait faire sa toilette et s'habiller elle-même, que son fils pouvait lui préparer ses repas et qu'elle ne désirait pas le laisser seul. Au foyer, il ne lui était plus possible de prendre librement des décisions quant à son lieu de résidence ou sa vie quotidienne. Elle ne

pouvait pas se rendre chez elle, car on l'aurait ramenée. Son consentement ultérieur à rester au foyer est hors de propos, puisqu'elle était en désaccord avec la décision initiale qui l'a privée de sa liberté.

22. Selon la requérante, elle ne remplissait pas les conditions pour être considérée comme vagabonde, telles qu'elles ont été définies dans les affaires de vagabondage (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c / Belgique du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 37, § 68). Au moment de son placement dans un foyer médicalisé, elle avait un domicile et un revenu régulier. La requérante ne comprend pas pourquoi l'association de visites aux malades à domicile a mis un terme à l'assistance qu'elle lui apportait chez elle, car elle était très satisfaite de ses services. Par la suite, sa santé s'est détériorée, ce qui a fourni aux autorités l'occasion de la placer dans un foyer médicalisé. Quant à la décision de la commission de recours selon laquelle elle souffrait également d'une faiblesse d'esprit, la requérante souligne qu'elle n'a jamais eu la possibilité de répondre à cette allégation devant la commission, et qu'elle n'a jamais été examinée par un expert médical à cet égard.

23. L'intéressée souligne que l'art. 5 § 1 let. e CEDH ne cite que le «vagabondage» et non «l'abandon» comme motif de détention, et que les deux notions ne sont absolument pas comparables. Par ailleurs, l'abandon implique un non-respect des normes usuelles en matière de propreté, d'alimentation et d'hygiène. En revanche, le vagabondage sous-entend que la personne n'a ni domicile ni ressources financières, et est donc à la charge de la société. La requérante fait valoir qu'elle avait un domicile fixe puisqu'elle vivait avec son fils et qu'elle touchait une pension de vieillesse à intervalles réguliers. Dès lors, aucun des motifs justifiant la détention en vertu de l'art. 5 § 1 CEDH ne peut être invoqué dans son affaire.

## 2. Le Gouvernement

24. Le Gouvernement soutient que les motifs énumérés aux art. 397e ss CC justifient en principe des privations de liberté compatibles avec l'art. 5 § 1 CEDH. Toutefois, la requérante n'a pas été privée de sa liberté au sens de cette disposition. Il convient de considérer l'ensemble des circonstances de son affaire, notamment la nature et la durée de la privation alléguée, son intensité et ses modalités d'exécution. En l'espèce, le foyer S. était une institution ouverte, où la requérante jouissait d'une complète liberté de mouvement pour autant qu'elle était capable de s'occuper d'elle-même. L'intéressée, qui n'a jamais été dans le pavillon fermé, était libre d'avoir des contacts personnels, d'écrire des lettres ou de passer des appels téléphoniques. Elle devait uniquement se conformer aux contraintes horaires du traitement médical dont elle avait besoin. Elle n'a pas quant à elle considéré d'emblée le placement dans ce foyer comme une privation de liberté et, devant la commission de recours, elle s'est même montrée satisfaite de l'assistance qu'on lui apportait. Dans l'intervalle, elle avait consenti de son plein gré à rester au foyer. Dès lors, la liberté de mouvement de la requérante était en fait facilitée grâce aux soins qui lui étaient dispensés dans cet établissement.

25. A supposer qu'il y ait eu privation de liberté, le Gouvernement estime que la notion de «vagabondage» énoncée à l'art. 5 § 1 let. e CEDH peut difficilement s'étendre à celle «d'abandon» puisque ce dernier terme

dénote des soins, une alimentation, une assistance médicale et un habillement insuffisants. Les critères énoncés dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour) sur les affaires de vagabondage (précitées) se rapportent à une menace pour la sûreté publique. Toutefois, comme la Cour l'a estimé dans l'affaire *Guzzardi c / Italie*, le propre intérêt d'une personne peut également nécessiter son internement (arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 37, § 98). Le Gouvernement attire également l'attention sur l'arrêt *Litwa c / Pologne* (du 4 avril 2000, *Recueil des arrêts et décisions [ci-après: Recueil]* 2000-III, pp. 289 ss) dans lequel la Cour a estimé, quant à l'art. 5 § 1 let. e CEDH, que la raison prédominante pour priver une personne de sa liberté n'était pas seulement le risque pour la sûreté publique mais également le propre intérêt de cette personne à bénéficier, par exemple, de soins médicaux.

**26.** Le Gouvernement souligne que d'autres moyens ont été employés avant le placement de la requérante dans un foyer médicalisé. Ainsi, elle a été mise sous curatelle, bien que celle-ci ait été levée sous la pression de He. M., fils de l'intéressée. Jusqu'en 1996, la requérante fut suivie par un médecin qui lui rendait visite à son domicile, et l'association pour les visites aux malades à domicile lui apportait également une assistance chez elle. Toutefois, l'association a fini par mettre un terme à ces mesures en raison du manque de coopération de la requérante et de son fils.

**27.** Du point de vue du Gouvernement, la notion de «vagabondage» ne peut être clairement délimitée par une énumération précise de conditions matérielles, telles qu'un domicile fixe ou des ressources financières indépendantes. Il convient plutôt de prendre en compte l'impossibilité pour la personne concernée de continuer à mener une vie normale, et les conséquences négatives de cette situation pour cette personne ou pour des tiers. La question n'est pas de savoir si l'intéressée avait un domicile fixe, mais si ses conditions de logement interdisaient de lui dispenser des soins appropriés. De même, outre les ressources financières, il faut tenir compte de la nécessité que la personne mène une vie digne, de son intégration dans un réseau social et de son état de santé. Dès lors, le placement de la requérante dans un foyer médicalisé était conforme aux exigences de l'art. 5 § 1 let. e CEDH.

**28.** Le Gouvernement souligne également que la commission de recours a estimé que la requérante souffrait d'une faiblesse d'esprit, à savoir la démence sénile, ce qui a été confirmé, comme la loi le requiert, par l'expert médical qui siégeait à cette commission de recours. Celle-ci a estimé que le placement de la requérante dans le foyer se justifiait pour ce seul motif, indépendamment de l'état d'abandon de l'intéressée. De l'avis du Gouvernement, pareille faiblesse d'esprit constitue l'un des motifs prévus à l'art. 397a CC et représente un motif légitime de détention sous l'angle de l'art. 5 § 1 let. e CEDH.

## **B. Appréciation de la Cour**

**29.** La Cour doit d'abord examiner si dans la présente affaire il y a eu une privation de liberté entrant dans le cadre de l'art. 5 § 1 CEDH. Selon sa jurisprudence constante, cette disposition ne concerne pas les simples restrictions à la liberté de circuler, lesquelles relèvent de l'art. 2 du Protocole

n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, du 16 septembre 1963<sup>[115]</sup>.

**30.** La requérante se plaint d'avoir été placée dans un foyer médicalisé contre sa volonté, alors que le gouvernement défendeur conteste en premier lieu que l'intéressée ait été privée de cette liberté au sens de l'art. 5 CEDH.

**31.** Pour savoir si l'on se trouve devant une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. La distinction à établir entre privation et restriction de liberté n'est que de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (arrêt *Ashingdane c / Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 19, § 41).

**32.** La Cour rappelle l'affaire *Nielsen c / Danemark*, qui portait sur l'internement d'un garçon de douze ans, à la demande de sa mère, dans le pavillon de psychiatrie infantile d'un hôpital public pendant cinq mois et demi. Dans cette affaire, dans laquelle la Cour a estimé qu'il n'y avait pas privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1 CEDH, elle a déclaré que:

«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. [...] 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» [...] 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 [...] 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» (voir l'arrêt du 28 novembre 1988, Série A 144, p. 25, § 70 [et § 72]).

**33.** En l'espèce, la Cour relève que la requérante avait la possibilité de rester à son domicile et de bénéficier de l'assistance de l'association de Lyss pour les visites aux malades à domicile, mais qu'elle-même et son fils ont refusé de coopérer avec cette association. Par la suite, ses conditions de vie à son domicile se sont détériorées à un point tel que les autorités compétentes du canton de Berne ont décidé de prendre des mesures. Le 16 décembre 1996, le préfet d'Aarberg a rendu visite à l'intéressée chez elle afin d'apprécier la situation et, en conséquence, a décidé le 17 décembre 1996 de la placer dans le foyer médicalisé S. pour personnes âgées en raison de son grave état

d'abandon. Le 16 janvier 1997, après avoir minutieusement examiné les circonstances de la cause, la commission de recours du canton de Berne a conclu que les conditions de vie et d'hygiène au domicile de la requérante ainsi que le traitement médical qui lui était dispensé étaient insuffisants et qu'il serait possible dans ce foyer particulier, situé à un endroit qu'elle connaissait, de lui apporter les soins nécessaires.

**34.** En outre, il ressort des observations du Gouvernement que la requérante ne se trouvait pas dans un pavillon fermé du foyer (ce que ne conteste pas l'intéressée). Bien au contraire, elle jouissait de toute sa liberté de mouvement et était en mesure d'entretenir des relations sociales avec le monde extérieur.

**35.** La Cour relève en outre la décision de la commission cantonale de recours du 16 janvier 1997, selon laquelle la requérante se rendait à peine compte des effets de son séjour au foyer; la situation entraînait surtout des conséquences pour son fils, qui ne souhaitait pas quitter sa mère. En outre, la requérante elle-même était indécise quant à savoir quelle solution elle préférerait en fait. Par exemple, à l'audience devant la commission de recours, elle a déclaré n'avoir aucune raison d'être mécontente du foyer.

**36.** Enfin, la Cour constate qu'une fois arrivée au foyer, la requérante a consenti à y rester. Dès lors, la préfecture d'Aarberg a levé l'ordonnance de placement le 14 janvier 1998.

**37.** Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, notamment du fait que la commission cantonale de recours a procédé au placement de la requérante dans le propre intérêt de celle-ci, en vue de lui procurer les soins médicaux nécessaires et des conditions de vie et d'hygiène satisfaisantes, et eu égard aux circonstances comparables de l'affaire Nielsen c / Danemark précitée, la Cour conclut que, dans les circonstances de l'espèce, le placement de M<sup>me</sup> H.M. ne s'analysait pas en une privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1, mais

constituait une mesure responsable prise par les autorités compétentes dans le propre intérêt de la requérante. Partant, l'art. 5 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

## Conclusion

38. Dès lors, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 5 § 1 CEDH.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR,

*Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 5 § 1 CEDH.

## OPINION concordante de M. le juge Jörundsson

A l'instar de la majorité, je parviens à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 5 CEDH en l'espèce, mais pour des motifs différents.

### 1. Question de savoir si la requérante a été privée de sa liberté

La première question à examiner est de savoir si, en l'espèce, la requérante a subi une privation de liberté relevant de l'art. 5 § 1.

Je constate que les dispositions légales pertinentes du droit suisse, à savoir les art. 397a ss CC, invoquent expressément la mesure litigieuse comme étant une mesure de «privation de liberté» et que le même terme a été employé par toutes les autorités impliquées dans la procédure en question dans la présente affaire. Par comparaison, d'autres dispositions ayant des conséquences bien moindres, telles qu'un traitement ambulatoire, sont qualifiées à l'art. 3 de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance du canton de Berne de «mesures sans privation de liberté».

En outre, en ordonnant le placement le 16 janvier 1997, la commission cantonale de recours a estimé qu'une telle mesure était devenue nécessaire puisque la requérante n'avait pas accepté de son plein gré son admission au foyer. De fait, lorsque l'intéressée a ultérieurement consenti au placement, l'ordonnance a été levée le 14 janvier 1998.

Enfin, il n'est pas contesté que l'on a fait appel à la police pour mettre en oeuvre la mesure, qui n'était pas limitée dans le temps et qui avait pour but d'assurer que la requérante ne quitterait pas le foyer.

Certes, l'intéressée n'était pas «enfermée à clé» au sein du foyer et elle était en mesure d'avoir des contacts personnels, d'écrire des lettres et de passer des appels téléphoniques en direction du monde extérieur. A mon sens, toutefois, il est clair qu'elle n'était pas autorisée à quitter l'institution pour rentrer chez elle; et que si elle l'avait fait, elle aurait été ramenée au foyer. J'estime donc que les circonstances de la cause diffèrent de celles de l'affaire Nielsen c /

Danemark, qui concernait un mineur temporairement placé, à la demande de sa mère et à des fins thérapeutiques, dans un pavillon de psychiatrie infantile fermé à clé d'un hôpital public (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144, p. 25, § 70). D'ailleurs, la requérante en l'espèce avait été placée sous curatelle, bien que celle-ci ait en définitive été levée.

Dans ces conditions, j'estime que le placement de la requérante dans le foyer s'analyse en une privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1 CEDH.

## 2. Sur l'observation des conditions de l'art. 5 § 1 CEDH

En conséquence, il convient ensuite de déterminer si les conditions posées par l'art. 5 § 1 ont été respectées en l'espèce.

L'art. 5 § 1 CEDH dresse une liste limitative de motifs légitimes de priver une personne de sa liberté. En conséquence, aucune privation de liberté n'est légale si elle ne relève pas de l'un des motifs exposés aux let. a à f de l'art. 5. Le Gouvernement s'étant borné à invoquer les motifs exposés à la let. e afin de justifier la détention de la requérante, je limiterai mon examen à cette disposition.

### a) «La détention régulière (...) d'un aliéné»

J'ai tout d'abord examiné en particulier si la requérante pouvait être considérée comme une «aliénée» au sens de la let. e de l'art. 5 § 1 CEDH.

Selon la jurisprudence de la Cour, le sens du terme «aliéné» ne cesse d'évoluer avec le progrès de la recherche psychiatrique et la souplesse croissante du traitement. En tout cas, on ne saurait considérer que la let. e de l'art. 5 § 1 autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée. L'opinion contraire ne se concilierait pas avec le texte de l'art. 5 § 1 qui dresse une liste limitative d'exceptions appelant une interprétation étroite (arrêt *Winterwerp c / Pays-Bas* du 24 octobre 1978, série A n° 33, p. 16, § 37).

Un individu ne peut passer pour aliéné et faire l'objet d'une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies: premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêt *Johnson c / Royaume-Uni* du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2409-2410, § 60).

Reste à examiner si ces conditions étaient remplies en l'espèce.

Quant à la première exigence, le 16 janvier 1997 la commission cantonale de recours, qui comprenait un docteur en médecine et un juriste, a entendu la requérante, son fils, leur avocat, un membre de la commission des tutelles et un représentant du foyer S. Dans sa décision datée du même jour, la commission de recours a minutieusement examiné la situation de la requérante. Elle a déclaré être parvenue à la conclusion que celle-ci, qui ne pouvait plus prendre soin d'elle-même, souffrait d'une faiblesse d'esprit,

à savoir la démence sénile, qui justifiait son placement dans un centre de soins. A mon sens, l'aliénation de la requérante a donc été établie de manière probante.

Quant à la deuxième condition, la commission cantonale de recours s'est déclarée convaincue que la maladie de la requérante exigeait son placement dans un centre de soins puisque d'autres mesures moins lourdes, par exemple la curatelle appliquée entre 1994 et 1995, ou des visites à domicile par une association d'aide aux malades, s'étaient révélées insuffisantes, notamment en raison du manque de coopération de la requérante et de son fils.

Enfin, la situation de la requérante avait perduré et s'était en fait détériorée au fil des ans, comme l'a confirmé la préfecture d'Aarberg le 17 décembre 1996. Manifestement, sa situation entraînait un danger pour la requérante elle-même. Dès lors, la troisième condition était également remplie en ce que les autorités pouvaient raisonnablement supposer que le trouble de la requérante persisterait.

Je suis donc convaincu que la détention de la requérante relève de l'art. 5 § 1 let. e comme étant la «détention régulière d'un aliéné» au sens de cette disposition.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner les autres motifs énoncés à l'art. 5 § 1 let. e.

#### b) Mesure «régulière» au sens de la let. e de l'art. 5 § 1 CEDH

Lorsqu'elles ont placé la requérante dans le foyer, les autorités ont invoqué l'art. 397a CC qui mentionne notamment «la maladie mentale et la faiblesse d'esprit» dans les motifs légitimant de priver quelqu'un de sa liberté. A mon sens, la mesure imposée à la requérante était donc «régulière» au sens de l'art. 5 § 1 CEDH.

### 3. Conclusion

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 5 § 1 CEDH.

#### OPINION DISSIDENTE de M. le juge loucaides

Je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel le placement de la requérante dans un foyer médicalisé ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1. Je ne souscris pas davantage à l'opinion concordante de M. le juge Gaukur Jörundsson selon laquelle la privation de liberté de la requérante en l'espèce, consécutive à son placement forcé dans ce foyer, entre dans le cadre de l'art. 5 § 1 let. e comme étant la «détention régulière d'un aliéné» au sens de cette disposition.

Je suis d'avis que le placement de la requérante dans le foyer médicalisé s'analyse en une privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1 CEDH et que cette privation de liberté ne tombait pas sous l'empire de la let. e ou d'un autre alinéa de l'art. 5 § 1. Dès lors, j'estime qu'il y a eu violation de cet article de la Convention en l'espèce.

Quant à ma conclusion selon laquelle la requérante a été privée de sa liberté, j'adhère au raisonnement du juge Gaukur Jörundsson. Mais j'aimerais ajouter à cet égard les observations suivantes: le placement de la requérante s'est effectué contre son gré. Il a été mis en oeuvre par la police conformément à une décision explicitement prévue par le droit national lui-même et invoquée par les autorités nationales comme une mesure de privation de liberté (§ 28 de l'arrêt); en outre, l'intéressée n'était pas autorisée à quitter le foyer. Dans ces conditions, je ne vois pas comment sa situation pouvait être autre chose qu'une privation de liberté.

Dans l'arrêt *Ashingdane c / Royaume-Uni*, auquel se réfère également la majorité (§ 42 de l'arrêt), la Cour a estimé qu'une personne subissant un internement forcé dans un hôpital psychiatrique était protégée par l'art. 5 même si elle se trouvait dans un pavillon «ouvert» (c'est-à-dire non verrouillé) et était autorisée à quitter l'hôpital non accompagnée pendant la journée ou le week-end (§ 43 de l'arrêt). Dès lors, le fait, invoqué par la majorité, que «la requérante ne se trouvait pas dans un pavillon fermé du foyer [...] Bien au contraire, elle jouissait de toute sa liberté de mouvement et était en mesure d'entretenir des relations sociales avec le monde extérieur» ne change en aucune façon la réalité et la sévérité du régime restrictif appliqué à l'intéressée, tel qu'il est décrit dans l'arrêt (§ 45).

Les personnes incarcérées dans des prisons ou dans d'autres lieux de détention, qui constituent des cas typiques de privation de liberté aux fins de l'art. 5 CEDH, peuvent être autorisées à circuler librement dans des zones définies et à avoir des relations sociales avec le monde extérieur à travers des appels téléphoniques, leur correspondance et des visites, par exemple, sans parler des sorties en liberté conditionnelle. Toutefois, tant que ces personnes (comme la requérante) ne sont pas autorisées à quitter l'endroit en question et à aller là où elles veulent et quand elles veulent, elles sont assurément «privées de leur liberté».

Dans l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c / Belgique* (arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, § 64), la Cour est allée jusqu'à dire que le fait qu'une personne se soumette volontairement à un régime particulier de détention n'exclut pas l'application de l'art. 5 s'agissant de contester sa légalité ou de chercher à obtenir sa libération. Elle a déclaré:

«[...] le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une «société démocratique», au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière. Une détention pourrait enfreindre l'art. 5 quand bien même l'individu dont il s'agit l'aurait acceptée.»

Dans la même affaire, la Cour a ajouté:

«Dans la mesure où elle a joué un rôle, la volonté des intéressés ne saurait d'ailleurs effacer ni masquer le caractère impératif, et non «contractuel», des décisions incriminées, qui ressort sans ambiguïté des textes légaux.»

Dès lors, l'avis de la majorité selon lequel «la requérante se rendait à peine compte des effets de son séjour au foyer [...] la requérante elle-même était indécise quant à savoir quelle solution elle préférerait en fait. Par exemple, à l'audience devant la commission cantonale de recours, elle a déclaré n'avoir aucune raison d'être mécontente du foyer» va à l'encontre du raisonnement ci-dessus qui fut adopté dans l'affaire De Wilde, Ooms et Versyp c / Belgique.

J'estime aussi que la déclaration de la majorité aux termes de laquelle «une fois arrivée au foyer, la requérante a **consenti** à y rester. Dès lors, la préfecture [...] a levé **l'ordonnance de placement**» (gras ajouté par moi) souligne plus qu'elle n'atténue la nature restrictive et obligatoire du placement de la requérante dans le foyer.

Il semble que la majorité se soit fondée pour une large part sur le «fait que la commission cantonale de recours a procédé au placement de la requérante dans **le propre intérêt de celle-ci**, en vue de lui procurer les soins médicaux nécessaires et des conditions de vie et d'hygiène satisfaisantes» (gras ajouté par moi). Eu égard à cet argument et aux «circonstances comparables de l'affaire Nielsen c / Danemark», la majorité a conclu que «le placement de M<sup>me</sup> H.M. ne s'analysait pas en une privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1, **mais constituait une mesure responsable** prise par les autorités compétentes **dans le propre intérêt [de l'intéressée]**» (gras ajouté par moi).

J'estime pour ma part que la question de savoir si une mesure s'analyse en une privation de liberté ne dépend pas du point de savoir si elle visait à servir ou servait bien les intérêts de la personne concernée. Cela est illustré par l'affaire précitée De Wilde, Ooms et Versyp c / Belgique et les exemples d'aliénés et de mineurs nécessitant une éducation surveillée, dont la détention est spécifiquement justifiée en vertu des dispositions de l'art. 5 § 1 let. d et e sur le fondement que leur affaire concerne une «privation de liberté» même si une telle détention peut être ordonnée exclusivement dans l'intérêt des détenus.

Je pense que la liberté physique revêt une importance unique et que les exceptions à l'interdiction de toute privation de liberté sont limitativement restreintes à celles qui sont énoncées expressément aux alinéas de l'art. 5 § 1. Si la privation de liberté d'un individu ne tombe pas dans l'une de ces catégories, elle doit alors être interdite par l'art. 5. En effet, si en vérité les personnes chargées d'appliquer ou d'interpréter la Convention étaient libres d'établir d'autres catégories de «privation de liberté» pour lesquelles l'interdiction énoncée à l'art. 5 serait inapplicable, soit parce que la restriction obligatoire de la liberté physique d'une personne est une «mesure responsable» pour son propre bien (comme en l'espèce) soit pour tout autre objectif «utile», pareille démarche viderait l'interdiction en question de son sens et aboutirait à une caricature de ses objectifs. Pire, cela ouvrirait la porte à un arbitraire incontrôlé et à des dangers réels et illimités pour la liberté de l'individu, ce que la Convention vise précisément à éviter.

Certes, il est des situations qui ne sont pas spécifiquement mentionnées à l'art. 5 et où la privation de la liberté d'un individu peut être impérative pour de bonnes raisons. La présente affaire en constitue peut-être un exemple. Toutefois, ces situations pourraient entrer dans le cadre de l'art. 5 et être en conformité avec les garanties qu'il prévoit si une législation nationale appropriée les faisait relever de l'exception prévue à l'al. 1 let. b de l'art. 5. De

cette façon, les garanties de l'art. 5 § 1 let. b permettraient d'éviter le risque que des personnes âgées, par exemple, soient privées de leur liberté sur les instances de certaines personnes (notamment des parents) cherchant à tirer un profit personnel de l'internement obligatoire de telle ou telle personne dans des institutions sous de vagues et fallacieux prétextes de «faiblesse d'esprit» ou de «démence sénile».

Par contre, le poids accordé par la majorité aux «circonstances comparables de l'affaire Nielsen c / Danemark» ne fournit pas, à mon sens, un fondement très solide pour conclure à l'inapplicabilité de l'art. 5 § 1. Comme le juge Gaukur Jörundsson, j'estime que les circonstances de la cause diffèrent de celles de l'affaire Nielsen c / Danemark. Le fait à l'origine de cette affaire était le placement d'un garçon de douze ans dans le pavillon de psychiatrie infantile d'un hôpital, à la demande de sa mère qui était l'unique titulaire de l'autorité parentale. Pareille situation ne saurait se comparer avec le placement d'un adulte contre son gré dans un foyer, ce qui est le cas en l'espèce. La Cour a considéré que l'affaire Nielsen relevait de l'exercice par la mère de l'autorité parentale, et ne constituait pas un exemple de situation impliquant des restrictions imposées par l'Etat à la liberté de mouvement d'un individu (paragraphe 64 et suivants). L'affirmation de la Cour selon laquelle la restriction impliquée par le placement de l'enfant dans un pavillon fermé de psychiatrie infantile ne s'analysait pas en une privation de liberté (affirmation qui a fait l'objet de certaines critiques extrajudiciaires<sup>[116]</sup>) se rapporte aux faits et circonstances particuliers de cette affaire, notamment au fait qu'elle concernait l'hospitalisation d'un enfant, décidée par la mère dans le cadre de ses droits parentaux (§ 72-73)<sup>[117]</sup>; de ce point de vue également, l'affaire Nielsen se distingue manifestement de la présente espèce.

Il me faut aussi exposer les motifs de mon désaccord avec la position du juge Gaukur Jörundsson selon laquelle la détention de la requérante tombait sous l'empire de l'art. 5 § 1 let. e comme étant la «détention régulière d'un aliéné» au sens de cette disposition. Ces raisons sont les suivantes:

- a) La liste d'exceptions à l'interdiction de privation de liberté en vertu de l'art. 5 § 1 est limitative. Eu égard à l'importance du droit à la liberté, ces exceptions appellent une interprétation étroite. Par conséquent, la notion d'«aliéné» doit de même être interprétée de façon étroite. Il ne suffit pas que les idées ou le comportement d'une personne s'écartent des normes prédominantes (arrêt Winterwerp c / Pays-Bas du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 16, § 37).
- b) Comme la Cour l'a dit à juste titre dans l'arrêt Winterwerp (§ 39), «pour priver l'intéressé de sa liberté on doit, sauf en cas d'urgence, avoir établi son «aliénation» de manière probante. La nature même de ce qu'il faut démontrer devant l'autorité nationale compétente - un trouble mental réel - appelle une expertise médicale objective.»
- c) Sur la base des éléments dont dispose la Cour, il apparaît que la requérante n'a jamais été examinée par un docteur en médecine pouvant se prévaloir du titre d'expert médical, c'est-à-dire en l'espèce un psychiatre. En fait, la requérante n'a jamais subi d'examen médical adéquat aux fins de vérifier son état mental, c'est-à-dire si elle souffrait d'une maladie mentale et, dans l'affirmative, à quel degré, afin de définir si elle était «aliénée».

d) Certes, la commission de recours, qui a examiné les recours de la requérante et de son fils contre l'ordonnance de placement de l'intéressée dans un foyer, comprenait trois magistrats, dont l'un était docteur en médecine, et cette commission a tenu une audience pendant laquelle la requérante a été entendue à l'appui de son recours. Dans sa décision, cette commission a déclaré que «pendant l'audience, elle était parvenue à la conclusion que la requérante souffrait d'une faiblesse d'esprit (démence sénile)». Toutefois, 1) pareille conclusion ne résultait pas, comme je l'ai souligné ci-dessus, d'un diagnostic établi par un expert médical à l'issue d'un examen médical adéquat de la requérante. 2) «Faiblesse d'esprit» et «démence sénile» sont des termes généraux qui peuvent coïncider ou non avec l'état d'«aliéné», en fonction de la nature et de la gravité précises de leurs symptômes et effets. En outre, la commission n'a fourni dans sa décision aucune information pertinente, probablement parce qu'elle n'en avait obtenu aucune de la sorte, faute de tout examen médical adéquat de la requérante. Soit dit en passant, la conclusion que la requérante était «aliénée» cadre mal avec le fait exposé au § 27 de l'arrêt selon lequel «le 14 janvier 1998, la préfecture d'Aarberg leva l'ordonnance de placement concernant la requérante, **l'intéressée ayant consenti** à résider au foyer **de son plein gré**» (gras ajouté par moi).

e) Il est un fait plus important, et à mon avis décisif: la conclusion ci-dessus de la commission de recours selon laquelle la requérante «souffrait d'une faiblesse d'esprit (démence sénile)» a été contestée par l'intéressée, qui a allégué ne jamais avoir bénéficié devant la commission d'un droit de réponse à cette accusation, et ne jamais avoir été examinée par un expert médical à cet égard (§ 33 de l'arrêt en l'espèce). La requérante a contesté cette conclusion devant le Tribunal fédéral, qui a toutefois refusé d'examiner cette question au motif que la détention de l'intéressée se justifiait en tout cas en raison de son état de «grave abandon» (tel que le prévoyait le code civil suisse). Le passage pertinent de l'arrêt du Tribunal fédéral se lit ainsi:

«La question de l'existence ou non, dans le cas de la première demanderesse, outre un grave état d'abandon, d'une faiblesse d'esprit qui justifie également en soi une privation de liberté - point qui est contesté par les demandeurs - et la question de savoir si les règles procédurales ont déjà été enfreintes relativement à ce motif de détention sont des problèmes qu'il n'y a pas lieu d'examiner, considérant en particulier que les demandeurs ont contesté sans succès la détention en raison de l'état de grave abandon.»

Deux remarques importantes doivent être formulées ici:

i. La conclusion pertinente de la commission de recours n'a pas été confirmée jusqu'à la fin de la procédure judiciaire, puisqu'elle n'a pas été entérinée par le Tribunal fédéral, qui a laissé la question ouverte. Cela a été admis par le Gouvernement dans sa réponse à la question suivante de la Cour: «La requérante a-t-elle été déclarée aliénée au cours de cette procédure?» Le Gouvernement, après avoir invoqué la conclusion pertinente de la commission, déclare: «Il sied de relever que le Tribunal fédéral **a laissé ouverte la question de savoir si la requérante souffrait également de faiblesse d'esprit ...**» (gras ajouté par moi).

ii. Dès lors que la conclusion en question était contestée par la requérante devant la juridiction supérieure compétente, c'est-à-dire le Tribunal fédéral, et considérant que cette juridiction n'a pas tranché la question mais l'a laissée

ouverte, je ne pense pas que nous puissions adopter une telle conclusion comme fondement de notre arrêt puisque, si nous le faisons, nous statuerions en fait nous-mêmes sur le litige en tant que juridiction de troisième instance, en lieu et place du Tribunal fédéral.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime qu'en l'espèce la requérante a été privée de sa liberté en violation de l'art. 5 CEDH.

[114] RS 0.101.

[115] Peut être obtenu auprès du greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, B.P. 431 R 6, F-67075 Strasbourg Cedex, ou sur Internet à l'adresse [www.echr.coe.int/Convention/webConvFRE.pdf](http://www.echr.coe.int/Convention/webConvFRE.pdf).

[116] *Harris, O'Boyle et Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, p. 101, et *Karen Reid*, Article 25 of the Convention: Applications by Children, dans: *The Birth of European Human Rights Law*.

[117] «Un enfant comme le requérant doit pouvoir être hospitalisé à la demande du titulaire de l'autorité parentale, hypothèse manifestement non couverte par le § 1 de l'art. 5» (§ 72).

**JAAC 66.106 - Arrêt du 26 février 2002 rendu en anglais et traduit en français par la Cour  
eur. DH, affaire H.M. c / Suisse, req. n° 39187/98**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 393

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.