



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE H.M. c. SUISSE

(Requête n° 39187/98)

ARRÊT

STRASBOURG

26 février 2002

DÉFINITIF

26/05/2002

En l'affaire H.M. c. Suisse,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

L. WILDHABER,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. LOUCAIDES,

C. BÎRSAN,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 et 29 janvier 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39187/98) dirigée contre la Confédération suisse et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} H.M. (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 décembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée devant la Cour par M^e W. Krähenmann, avocat à Berne. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. P. Boillat, chef de la division des affaires internationales de l'Office fédéral de la justice. Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgence de son identité formulée par la requérante (article 47 § 3 du règlement).

3. La requérante, qui a été placée dans un foyer médicalisé parce qu'elle se trouvait dans un état d'abandon, dénonce l'illégalité de sa privation de liberté, en ce que l'article 5 § 1 e) de la Convention ne cite que le « vagabondage », et non l'abandon, comme motif de détention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 7 décembre 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable [*Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe].

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'une audience sur le fond n'était pas nécessaire (article 59 § 2 *in fine*).

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante, ressortissante suisse née en 1912, est retraitée et réside à Worben, en Suisse.

A. Le placement de la requérante dans un foyer médicalisé

10. Jusqu'en 1994, l'intéressée, qui touche une pension de retraite, vécut avec son mari à Lyss, dans le canton de Berne, dans une maison appartenant à He.M., l'un de ses deux fils. En raison des escarres qu'elle présentait sur les jambes, elle était assistée depuis 1987 par l'association de visites aux malades à domicile de Lyss. En 1989, He.M. s'installa avec ses parents.

11. En 1994, à leur demande, la requérante et son mari furent placés sous la tutelle (*Beistandschaft*) de leur autre fils, A.M. Toutefois, He.M. s'y opposa. A la fin de l'année 1994, l'époux de la requérante s'installa dans le foyer médicalisé S. pour personnes âgées de Worben, dans le canton de Berne. Il était convenu que la requérante s'y installerait également dans un délai d'une semaine, mais elle ne le fit pas.

12. Le 29 mars 1995 fut désignée une nouvelle tutrice, M^{me} B.F. A la demande de la requérante, et en raison de l'hostilité de He.M. envers la tutrice, le régime de tutelle fut levé à l'égard de la requérante le 28 juin 1995, mais non à l'égard de son mari.

13. L'époux de la requérante décéda au début de l'année 1996.

14. Le 9 février 1996, l'association de visites aux malades à domicile écrivit à l'autorité tutélaire (*Vormundschaftsbehörde*) de Lyss, déclarant notamment :

« Pour les raisons suivantes, il devient de plus en plus difficile de dispenser le traitement et les soins nécessaires à [la requérante] ; depuis plusieurs jours à présent, c'est devenu impossible. Notre emploi du temps est désorganisé : pratiquement chaque jour, nous nous retrouvons devant une porte fermée et devons attendre jusqu'à ce que He.M., son fils, daigne nous ouvrir, dans une tenue débraillée. Souvent, il nous faut tenter de revenir à un autre moment (...) Un amas de journaux, de cartons et de sachets

en plastique pleins nous empêche d'accéder au matériel dont nous avons besoin pour travailler (...) Si [la requérante] est alitée, ce qui était le cas du 28 janvier au 5 février 1996 parce qu'il n'y avait pas de chauffage, nous ne sommes pas en mesure de lui prodiguer même les soins minimum en raison du désordre qui règne dans la chambre [*im räumlichen Debakel*] (...) nous sommes en mesure de nous occuper de [la requérante] jusqu'au 29 février 1996. Si l'intéressée ou sa famille souhaite que nous continuions nos activités, cela serait possible après le 1^{er} mars 1996, mais seulement aux conditions suivantes :

« 1. Nous aimerions que He.M. nous ouvre la porte au plus tard à 10 heures et qu'il se présente correctement vêtu ;

2. Nous aimerions que les pièces soient chauffées en hiver afin de pouvoir dispenser les soins nécessaires ;

3. Nous aimerions que la chambre de [la requérante] soit vidée, que le deuxième lit soit emporté ailleurs ainsi que les cartons et les sacs qui traînent, car ils entravent notre travail ; l'accès au lit de [la requérante] doit être libre ;

4. Une fois par mois, nous aimerions changer les draps du lit de [la requérante], He.M. doit laver les draps ou les faire laver à l'extérieur ;

5. Si [la requérante] est alitée, elle devrait bénéficier d'un déjeuner chaud (par l'intermédiaire des services à domicile de la maison de retraite). »

15. La requérante et He.M. ne réagirent apparemment pas à cette proposition. A compter du 29 février 1996, l'association de visites aux malades à domicile ne se rendit plus chez eux. Par la suite, après une opération des yeux, la vue de la requérante se détériora. A partir de mars 1996, son médecin de famille arrêta également ses visites à l'intéressée, qui continua à vivre avec He.M.

16. Le 13 décembre 1996, la commission des tutelles (*Vormundschaftskommission*) de Lyss demanda à la préfecture (*Regierungsstatthalteramt*) d'Aarberg de placer la requérante dans un foyer médicalisé pour personnes âgées.

17. Le 16 décembre 1996, le préfet d'Aarberg rendit visite à la requérante. Celle-ci lui expliqua qu'en général son fils faisait la cuisine et qu'elle avait suffisamment à manger. Elle pouvait se rendre seule aux toilettes et se lavait dans la cuisine. Ses escarres étaient nettoyées et soignées par une femme qui venait l'aider. La requérante déclara également qu'elle ne voulait pas aller au foyer S.

18. Le 17 décembre 1996, la préfecture d'Aarberg ordonna le placement de la requérante pour une période indéterminée dans le foyer médicalisé S. en raison de son grave état d'abandon (*schwere Verwahrlosung*). La préfecture invoqua les articles 397a et suivants du code civil (*Zivilgesetzbuch*) suisse et l'article 9 de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance (*Gesetz über die fürsorgliche Freiheitsentziehung*) du canton de Berne. Aux termes de l'ordonnance, la police municipale et la

direction sanitaire devaient procéder au placement le 20 décembre. L'ordonnance indiquait que la requérante avait besoin d'un traitement permanent en raison de ses escarres et de sa cataracte, qu'elle ne bénéficiait plus des soins d'un médecin ou d'une association, et qu'il n'était pas certain qu'elle eût suffisamment à manger. Invoquant des conditions d'hygiène déplorables dans un appartement non chauffé, l'ordonnance énonçait que cette situation, qui durait déjà depuis de nombreuses années, n'était pas appelée à se modifier dans un avenir prévisible.

19. Le 20 décembre 1996, la requérante fut placée dans le foyer médicalisé S. à Worben.

B. Procédure devant la commission cantonale de recours

20. La requérante et son fils, He.M., saisirent tous deux d'un recours (*Rekurs*) la commission de recours (*Rekurskommission*) du canton de Berne en matière de privation de liberté à des fins d'assistance. La commission était composée de trois juges, le président étant juriste de formation. Les deux autres personnes étaient des magistrats spécialisés, dont l'un, le rapporteur, était médecin.

21. Le 16 janvier 1997, la commission de recours tint une audience à laquelle assistèrent la requérante, He.M., leur avocat, un membre de la commission des tutelles et un représentant du foyer S. Selon les procès-verbaux d'audience, la requérante expliqua qu'elle n'avait aucune raison d'être mécontente du foyer, que, puisqu'elle ne pouvait plus marcher, il serait mieux pour elle d'y rester, et qu'elle ne voyait pas comment les choses pouvaient s'arranger pour elle. Toutefois, elle déclara qu'« [elle] voulait sortir de S. ».

22. Le même jour, la commission de recours rejeta les recours. Quant aux faits, elle déclara :

« La situation au [domicile de la requérante] était apparemment catastrophique, puisque même des tiers ont estimé nécessaire d'établir des rapports ou de formuler des déclarations. Il est noté dans le dossier que, récemment, [la requérante] était constamment alitée, que sa vue est très faible et qu'elle ne peut ni marcher ni se tenir debout correctement. Selon ses propres déclarations, elle doit se cramponner à n'importe quoi. Elle a besoin d'un fauteuil roulant mais elle n'en a pas à la maison. L'appartement n'est pas chauffé, il y a des ordures partout et l'alimentation de l'intéressée n'est pas surveillée. L'infirmière responsable des soins prodigués à [la requérante] a déjà déclaré précédemment que ses escarres ne guérissaient pas en raison de ses conditions de vie. Elle affirme à présent que, dans les dernières semaines de soins, elle a noté chez sa patiente une perte de poids importante due, selon elle, au fait que [le fils de la requérante] ne faisait pas suffisamment attention à l'alimentation de sa mère. Un certain M. Hi., qui a ramené [la requérante] chez elle après son séjour à l'hôpital, a été horrifié par l'état du domicile et a déclaré que l'appartement n'était pas chauffé. Le marchand de fruits et légumes a également rapporté que la situation était intenable. Lorsque M^{me} B.F., chef du service social, a été invitée à décrire comment [la requérante] se comportait vis-à-vis du foyer, elle a déclaré qu'elle était présente

lorsque l'intéressée était arrivée au foyer. Elle ne pouvait alors pas marcher, elle n'était pas habillée correctement (elle portait des collants en nylon et une veste en laine déchirée) et elle sentait mauvais. M^{me} B.F. a été choquée et a déclaré que jamais elle n'avait vu une personne dans un tel état, malgré sa longue expérience en matière de tutelles. »

23. Dans sa décision, la commission de recours estima que deux motifs au regard de l'article 397a du code civil suisse justifiaient de priver la requérante de sa liberté à des fins d'assistance. Premièrement, l'intéressée se trouvait dans un état d'abandon, car elle n'était plus en mesure de parvenir aux normes minimales d'alimentation et d'hygiène. Elle ne pouvait même plus s'habiller elle-même. Sans l'aide de tiers, elle devait rester alitée. Puisque l'association de visites aux malades à domicile ne se rendait plus chez elle, aucune solution n'avait été apportée au problème, du fait notamment que la requérante refusait d'entrer au foyer S. de sa propre volonté. Quant au second motif, la commission de recours estima que « pendant l'audience elle était parvenue à la conclusion que la requérante souffrait d'une faiblesse d'esprit (démence sénile) » (*Geistesschwäche (alterbedingte Demenz)*). En raison de cette faiblesse, la commission de recours jugea que le placement de la requérante dans un centre de soins « se justifierait même si l'on considérait que l'état d'abandon n'était pas suffisamment grave ». La décision se poursuivait ainsi :

« Dans ce contexte, l'argument des demandeurs est affaibli par le fait que [la requérante] a admis la nécessité pour elle d'aller dans un foyer, comme elle l'a expliqué pendant l'audience de recours. Certes, une privation de liberté à des fins d'assistance ne serait pas utile si [la requérante] entrait de son plein gré au foyer S. Toutefois, il ressort du dossier que, alors que la requérante a déjà déclaré à de fréquentes reprises qu'elle souhaitait désormais être admise volontairement au foyer S., cela ne s'est finalement pas produit. »

24. De l'avis de la commission de recours, si la requérante était libérée, elle retournerait chez son fils qui était incapable de prendre suffisamment soin d'elle, puisqu'il était lui-même invalide et malvoyant. Toutefois, le foyer S., qui pouvait lui assurer les soins nécessaires, était idéal pour l'intéressée puisqu'il s'agissait d'un lieu qu'elle connaissait. En effet, la requérante avait peu conscience de la privation de liberté, qui était minimale, et c'était en fait son fils, qui ne voulait pas quitter sa mère, qui en souffrait le plus. La commission de recours estima en outre que la privation de liberté à des fins d'assistance publique était conforme à l'article 5 § 1 e) de la Convention, puisque cette disposition autorisait également la privation de liberté en cas de vagabondage, terme qu'il fallait interpréter largement.

C. Procédure devant le Tribunal fédéral

25. La requérante et son fils He.M. présentèrent un recours de droit public (*staatsrechtliche Beschwerde*) au Tribunal fédéral (*Bundesgericht*),

lequel les débouta le 15 mai 1997. La décision leur fut signifiée le 17 juin 1997.

26. Quant au grief de la requérante et de son fils selon lequel la commission de recours n'avait pas examiné si des mesures moins rigoureuses auraient été possibles, le Tribunal estima :

« La commission conclut à partir des faits que la première demanderesse [la requérante] n'est plus capable de se prendre en charge, de s'alimenter ou même de se vêtir seule ; sans l'aide de tiers, elle serait obligée de rester alitée ; le deuxième demandeur [le fils de la requérante], qui est invalide, et qui en fait ne voit plus, est incapable de s'occuper d'elle, et personne d'autre n'est en mesure de le faire ; les autres tentatives qui ont été conduites pour résoudre ce problème n'ont pas abouti ; finalement, le placement dans le foyer médicalisé S. à Worben a été considéré comme le seul moyen d'empêcher l'état d'abandon. La commission de recours a donc dûment pris en considération la proportionnalité de la mesure privative de liberté (...)

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 [de la requérante] en raison de son grave état d'abandon. »

D. Evénements ultérieurs

27. 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.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

28. Les articles 397a et suivants du code civil suisse portent sur la privation de liberté à des fins d'assistance (*fürsorgerische Freiheitsentziehung*). L'article 397a se lit ainsi :

« Une personne majeure ou interdite peut être placée ou retenue dans un établissement approprié lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière.

En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage.

La personne en cause doit être libérée dès que son état le permet. »

29. L'article 397e, qui prévoit la procédure applicable en la matière, dispose qu'« une décision touchant un malade psychique ne peut être prise qu'avec le concours d'experts ».

30. La loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance du canton de Berne met en œuvre les articles 397a et suivants du code civil. Les articles 3 et suivants de cet instrument traitent des « mesures sans privation de liberté ». Aux termes de l'article 3, l'autorité tutélaire (*Vormundschaftsbehörde*) veille à ce que les individus, qui, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon mettent leur propre personne ou des tiers en danger, reçoivent l'assistance personnelle nécessaire. En vertu de l'article 4, l'autorité tutélaire peut ordonner des mesures d'encadrement si les mesures de tutelle ne suffisent pas ; pareilles mesures peuvent être renouvelées après deux ans et doivent suivre les principes de rigueur dans le domaine du travail social. Les articles 8 et suivants concernent la « privation de liberté à des fins d'assistance ». Cette disposition énumère notamment les institutions destinées au placement de telles personnes, à savoir les cliniques psychiatriques, les foyers thérapeutiques ou les centres de soins. L'article 9 mentionne les organes compétents pour prendre des décisions en la matière, en particulier le préfet.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

31. 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 n'est pas cité en tant que motif de détention par l'article 5 § 1 e) de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« 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 :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...) ou d'un vagabond ; »

A. Arguments des parties

1. La requérante

32. La requérante soutient qu'elle a été placée dans un foyer médicalisé contre sa volonté. Elle affirme qu'elle pouvait faire sa toilette et s'habiller

seule, 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 retourner 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.

33. Selon la requérante, elle ne remplissait pas les conditions, 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, pp. 37-38, § 68) pour être considérée comme vagabonde. 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 médecin expert à cet égard.

34. L'intéressée souligne que l'article 5 § 1 e) de la Convention ne cite que le « vagabondage » et non l'« abandon » comme motif de détention, et que les deux notions ne sont 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 concernée 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'article 5 § 1 ne peut être invoqué dans son affaire.

2. Le Gouvernement

35. Le Gouvernement soutient que les motifs énumérés aux articles 397e et suivants du code civil justifient en principe des privations de liberté compatibles avec l'article 5 § 1 de la Convention. 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. est 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 avait pour seule obligation de 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 dispensés dans cet établissement.

36. A supposer qu'il y ait eu privation de liberté, le Gouvernement estime que la notion de « vagabondage » 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 sur les affaires de vagabondage (précité) 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 *Witold Litwa c. Pologne* (n° 26629/95, CEDH 2000-III) dans lequel la Cour a estimé, quant à l'article 5 § 1 e) de la Convention, 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.

37. 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 tutelle, bien que celle-ci ait été levée sous la pression de He.M., fils de l'intéressée. Jusqu'en 1996, la requérante a été suivie par un médecin qui lui rendait visite à son domicile, et l'association de visites aux malades à domicile lui apportait également une assistance chez elle. Toutefois, l'association a fini par mettre un terme à cette aide en raison du manque de coopération de la requérante et de son fils.

38. Du point de vue du Gouvernement, la notion de « vagabondage » ne peut être clairement délimitée au moyen d'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 incapacité 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 degré d'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'article 5 § 1 e) de la Convention.

39. Le Gouvernement souligne également que la commission de recours a jugé 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 justifierait pour ce seul motif, indépendamment du point de savoir si l'intéressée se trouvait ou non dans un état d'abandon. De l'avis du Gouvernement, pareille faiblesse d'esprit constitue l'un des motifs prévus à l'article 397a du code civil suisse et représente un motif légitime de détention sous l'angle de l'article 5 § 1 e) de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

40. 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'article 5 § 1. Selon sa jurisprudence constante, cette disposition ne concerne pas les simples restrictions à la liberté de circuler, lesquelles relèvent de l'article 2 du Protocole n° 4.

41. La requérante se plaint d'avoir été placée dans un foyer médicalisé contre sa volonté, alors que le gouvernement défendeur conteste que l'intéressée ait été privée de cette liberté au sens de l'article 5 de la Convention.

42. 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).

43. La Cour invoque 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'article 5 § 1 de la Convention, 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. » (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144, pp. 25 et 26, §§ 70 et 72)

44. 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 visites aux malades à domicile de Lyss, mais que l'intéressée 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, estimant qu'elle se trouvait dans un grave état d'abandon, a décidé le 17 décembre 1996 de la placer dans le foyer médicalisé S. pour personnes âgées. 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, les normes d'hygiène et la dispense de soins médicaux au domicile de la requérante n'étaient pas satisfaisantes et qu'il serait possible dans ce foyer particulier, situé à un endroit qu'elle connaissait, de lui apporter le traitement nécessaire.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, notamment du fait que la commission cantonale de recours a ordonné le 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* précitée, la Cour conclut que, dans les circonstances de l'espèce, le placement de M^{me} H.M. ne s'analysait pas en une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1, mais constituait une mesure responsable prise par les autorités compétentes dans le propre intérêt de la requérante. Partant, l'article 5 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Conclusion

49. Dès lors, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 février 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Gaukur Jörundsson ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE
DE M. LE JUGE GAUKUR JÖRUNDSSON

(Traduction)

A l'instar de la majorité, je parviens à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 de la Convention 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'article 5 § 1.

Je constate que les dispositions légales pertinentes du droit suisse, soit les articles 397a et suivants du code civil, 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'article 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 œuvre 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, pp. 25-26, § 70). D'ailleurs, la requérante en l'espèce avait été placée sous tutelle, 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'article 5 § 1 de la Convention.

2. Sur l'observation des conditions de l'article 5 § 1 de la Convention

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

L'article 5 § 1 de la Convention dresse une liste limitative de motifs légitimes de priver une personne de sa liberté. Dès lors, aucune privation de liberté n'est légale si elle ne relève pas de l'un des motifs exposés aux alinéas a) à f) de l'article 5. Le Gouvernement s'étant borné à invoquer les motifs exposés à l'alinéa 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 l'alinéa e) de l'article 5 § 1 de la Convention.

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 l'alinéa e) de l'article 5 § 1 autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée. L'opinion contraire ne se concilierait pas avec le texte de l'article 5 § 1 qui dresse une liste limitative d'exceptions appelant une interprétation étroite (arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, 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 des arrêts et décisions* 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 le régime de tutelle appliqué 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'article 5 § 1 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'article 5 § 1 e).

b) Mesure « régulière » au sens de l'alinéa e) de l'article 5 § 1 de la Convention

Lorsqu'elles ont placé la requérante dans le foyer, les autorités ont invoqué l'article 397a du code civil suisse qui mentionne notamment la « maladie mentale [et la] faiblesse d'esprit » dans les motifs légitimant de priver quelqu'un de sa liberté. Selon moi, la mesure imposée à la requérante était donc « régulière » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

3. Conclusion

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

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

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'article 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'article 5 § 1 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'article 5 § 1 de la Convention et que cette privation de liberté ne tombait pas sous l'empire de l'alinéa e) ou d'un autre alinéa de l'article 5 § 1. Dès lors, j'estime qu'il y a eu violation de cet article 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 œuvre 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 (paragraphe 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 s'analyser en autre chose qu'une privation de liberté.

Dans l'arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, auquel se réfère également la majorité (paragraphe 42 de l'arrêt), la Cour a estimé qu'une personne subissant un internement forcé dans un hôpital psychiatrique était protégée par l'article 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 (paragraphe 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 (paragraphe 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'article 5 de la Convention, 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 ; certaines peuvent aussi bénéficier de permissions de sortie. 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* (18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, § 65), 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'article 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'article 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 (...) » (*ibidem*)

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*.

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* » (italique 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 ordonné le 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 » (italique ajouté par moi). Eu égard à cet argument et aux « circonstances comparables de l'affaire *Nielsen* », la majorité a conclu que « le placement de M^{me} H.M. ne s'analysait pas en une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1, *mais constituait une mesure responsable* prise par les autorités compétentes *dans le propre intérêt de la requérante* » (italique ajouté par moi).

J'estime pour ma part que le fait d'établir 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* et les exemples d'aliénés et de mineurs nécessitant une éducation surveillée, dont la détention est spécifiquement justifiée en vertu des dispositions de l'article 5 § 1 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'article 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'article 5. En effet, si 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'article 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'article 5 et où la privation de la liberté d'un individu peut être nécessaire pour de bonnes raisons. La présente affaire en constitue peut-être un exemple. Toutefois, ces situations pourraient être compatibles avec l'article 5 et les garanties qu'il prévoit si une législation nationale appropriée les faisait relever de l'exception prévue à l'alinéa 1 b) de l'article 5. De cette façon, les garanties de l'article 5 § 1 b) permettraient d'éviter le risque que des personnes âgées, par exemple, soient privées de leur liberté sur les instances de parents peu scrupuleux 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* » ne fournit pas, à mon sens, un fondement très solide pour conclure à l'inapplicabilité de l'article 5 § 1. Comme le juge Gaukur Jörundsson, j'estime que les circonstances de la cause diffèrent de celles de l'affaire *Nielsen c. Danemark* (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144). 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 les faits de l'affaire *Nielsen* constituaient un cas d'exercice par la mère de l'autorité parentale et non un exemple de situation impliquant des restrictions imposées par l'Etat à la liberté de mouvement d'un individu (*loc. cit.*, pp. 23 et seq., §§ 63 et seq.). 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 [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* » paru dans l'ouvrage *The Birth of European Human Rights Law*]) 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 (*ibidem*, pp. 26-27, §§ 72-73) [« 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 » : p. 26, § 72, de l'arrêt *Nielsen*] ; 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'article 5 § 1 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'article 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* (pp. 17-18, § 39), « pour priver l'intéressé de sa liberté on doit, sauf dans les 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 médecin 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, notamment de déterminer 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, dans l'un était médecin, et cette commission a tenu une audience pendant laquelle la requérante a pu présenter ses arguments 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, premièrement, 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. Deuxièmement, « 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 paragraphe 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* » (italique 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 allégation, et ne jamais avoir été examinée par un médecin expert à cet égard (paragraphe 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 « grave état d'abandon » (tel que le définit 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 [de la requérante] en raison de son grave état d'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 l'interrogation 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 (...) » (italique ajouté par moi).

ii. Dès lors que la conclusion en question était contestée par la requérante devant la juridiction supérieure compétente – à savoir 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'article 5 de la Convention.