

PRIVATION DE LIBERTE A DES FINS D'ASSISTANCE -  
DISPOSITIONS CANTONALES D'INTRODUCTION

INDICATIONS ET SUGGESTIONS

établies par un groupe de travail constitué par le Département fédéral de justice et police.

Introduction

1. La loi fédérale du 6 octobre 1978 a complété le titre dixième du code civil suisse par un chapitre sixième sur la "privation de liberté à des fins d'assistance". A cette occasion, d'autres dispositions du code civil, la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 ont été modifiées. L'entrée en vigueur de cette loi fédérale entraîne la préparation de dispositions d'introduction par les cantons. Ces dispositions d'introduction ont une importance tout particulière, car la matière de la privation de liberté à des fins d'assistance constitue un domaine juridique où la plus grande clarté possible doit régner dès le jour de l'entrée en vigueur de la loi fédérale, en particulier en ce qui concerne les compétences et la procédure. La loi fédérale ne contient à ce sujet que des principes.

Les présentes "indications et suggestions" ont pour but d'aider les cantons à adopter les dispositions d'introduction nécessaires. L'accent principal doit être donné à la réponse aux deux questions suivantes : premièrement : quand le canton est-il tenu d'adopter une disposition et dans quelle mesure est-il lié par les limites juridiques fixées par le droit fédéral ?

Deuxièmement : quand est-il indiqué de prévoir des dispositions cantonales complémentaires et dans quelle mesure le droit fédéral doit-il, dans ce cas-là, être pris en considération?

Les "indications et suggestions" ne doivent pas être considérées comme un commentaire de la loi. On a renoncé à mentionner, pour une bonne part, les motifs exposés dans le message. En revanche, les réflexions fondamentales exprimées ici, ainsi que la présentation des différents éléments connexes à ce sujet, tiennent compte de l'activité législative que le canton doit déployer dans ce domaine. Les "indications et suggestions" ne se prononcent pas non plus sur la question de savoir sous quelle forme la plus appropriée les dispositions cantonales, nécessaires et complémentaires, doivent être adoptées. On peut envisager une loi spéciale, la loi d'introduction du CCS, les lois de procédure ou d'organisation judiciaire, etc. Le canton peut aussi saisir l'occasion de la nécessité de créer des dispositions cantonales d'introduction concernant la privation de liberté à des fins d'assistance pour réviser l'ensemble de sa législation sur l'aide sociale.

2. Annexes :

a) Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, ci-après : CEDH);

b) Message concernant la modification du code civil suisse (privation de liberté à des fins d'assistance) et le retrait de la réserve apportée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; du 17 août 1977;

c) Loi fédérale du 6 octobre 1978 : code civil suisse (privation de liberté à des fins d'assistance).

3. Les procès-verbaux des débats des Chambres fédérales sont publiés dans le Bulletin officiel 1978, CE p. 36 sv. et 403 sv, CN 745 sv. et 1230 sv.

4. Dans la partie principale qui suit, nous passons en revue, à l'intention du législateur cantonal, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 1978. Une annexe traite des conséquences, pour les cantons, du retrait de la réserve à l'article 5 CEDH.

Partie principale :

Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 1978.

1. Conditions et contenu de la privation de liberté

Message pages 18 ss, 20, 22,23,31

L'article 397a du CCS est libellé de la manière suivante :

- A. Conditions
1. 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.
  2. En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage.
  3. La personne en cause doit être libérée dès que son état le permet.

1.1. La privation de liberté à des fins d'assistance et les autres privations de liberté

Selon le nouveau droit, la privation de liberté à des fins d'assistance, mais seulement cette forme de privation de liberté, est réglée de façon exhaustive par le droit fédéral. Nous exposons ci-dessous ce qu'il faut entendre par "privation de liberté à des fins d'assistance" au sens du CCS par rapport aux autres formes

de privation de liberté. Simultanément, nous nous demanderons si et dans quelle mesure le canton dispose encore d'une compétence législative en matière de privation de liberté. A ce propos, il convient de signaler que toutes les privations de liberté ordonnées en vertu du droit cantonal doivent être conformes à la CEDH (voir annexe). Par ailleurs, il faut constater ceci :

- il y a des privations de liberté ordonnées à des fins autres que l'assistance qui, comme auparavant, peuvent ou doivent être réglées par le droit cantonal.
- Les dispositions cantonales actuellement en vigueur sur la privation de liberté à des fins d'assistance sont désormais contraires au droit fédéral (voir ci-dessous chiffre 1.1.2.).
- Enfin, il existe encore, dans le contexte de la privation de liberté à des fins d'assistance selon le droit fédéral, des privations de liberté qui doivent être réglementées sur le plan cantonal : privation de liberté à titre de mesure préliminaire (par exemple, enquête) ainsi que la privation de liberté dans le cadre de soins à donner dans un établissement (voir ci-dessous chiffre 1.1.3.).

1.1.1. La privation de liberté à des fins d'assistance est ordonnée pour le bien de la personne concernée. L'assistance personnelle nécessaire ne peut pas lui être fournie d'une autre manière (article 397a, 1er alinéa in fine). Il est possible que cette privation de liberté protège des tiers que l'intéressé pourrait mettre en danger; mais cet élément de mise en danger n'est pas déterminant.

La loi fédérale ne régit, de manière exhaustive, que la privation de liberté à des fins d'assistance dans un établissement. Sont donc réservées les privations de liberté dans un établissement qui ne sont pas ordonnées à des fins d'assistance. A ce propos, nous examinons, ci-dessous, les autres formes de privation de liberté, c'est-à-dire pour des motifs relevant du droit pénal, du droit de procédure pénale, de la police et des épidémies.

- S'agissant du droit pénal, les cantons ont, tout d'abord, le droit et le devoir de prononcer les peines et mesures prévues par le droit pénal fédéral et de les faire exécuter. Les cantons ont, au surplus, le pouvoir de légiférer en matière de contraventions de police. A ce propos, surgit le problème de la sanction pénale du vagabondage au regard de la privation de la liberté à des fins d'assistance. Actuellement, le vagabondage est encore considéré, dans plusieurs cantons, comme une contravention pénale. La CEDH ne l'exclut pas. Mais le droit pénal cantonal en matière de contraventions de police ne peut prévoir que des arrêts. Pourtant, les cantons ne peuvent pas utiliser leur compétence pour maintenir la privation de la liberté pour cause de fainéantise. Ce motif de privation de liberté n'est plus admissible en vertu du droit fédéral. Il va de soi que les cantons ont la faculté, à l'occasion de l'introduction de la loi fédérale, d'éliminer l'infraction de vagabondage des contraventions de police.
- Les privations de liberté sont possibles, comme auparavant en vertu du droit cantonal de procédure pénale.
- Sont réservées aussi les privations de liberté pour des motifs de pur droit de police. Il s'agit ici, en premier lieu, du maintien de la sécurité et de l'ordre publics. Assurément, la privation de la liberté à des fins d'assistance ordonnée en vertu du CCS a aussi, dans de nombreux

cas, les effets de protection que la privation de liberté pour des motifs de police cherche à atteindre. Toutefois, il existe des cas où seule une privation de liberté fondée sur le droit de police peut entrer en considération. Ainsi en est-il du cas où il y a pour la collectivité un danger immédiat et grave qui ne peut être détourné autrement et où l'intéressé n'a pas besoin d'une assistance personnelle, ou encore lorsque celle-ci ne peut être apportée dans des délais utiles.

Existe-t-il encore, en plus de la privation de liberté à des fins d'assistance, une compétence cantonale pour légiférer sur la privation de liberté en vue de protéger d'un danger la personne contre elle-même (menace de suicide, par exemple) ? Dans la plupart des cas, il faut admettre qu'un tel danger est un élément constitutif de l'article 379a, 1er alinéa CCS. Toutefois, on pourrait songer à des cas où les circonstances justifieraient une privation de liberté selon le CCS, mais où les autorités compétentes ou les offices appropriés, au sens de l'article 397b, 2e alinéa, ne seraient cependant pas en mesure de fonctionner. Il apparaît ainsi opportun que, pour de tels cas et pour d'autres situations exceptionnelles de ce genre, le canton puisse prévoir aussi des privations de liberté fondées sur des motifs de police, afin d'empêcher un suicide. Ces privations de liberté devraient cependant être converties, dès que possible, en mesures prises en vertu du CCS. Cette conversion est réalisée dès que l'autorité compétente, instituée en vertu du CCS et la loi cantonale d'introduction, a pris la décision nécessaire.

- L'article 5 chiffre 1, lettre e CEDH prévoit expressément que le droit national peut priver de sa liberté une personne susceptible de propager une maladie contagieuse.

Ces privations de liberté prononcées par les cantons et justifiées par la lutte contre les épidémies sont prévues comme par le passé par la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies) du 18 décembre 1970 (RS 818.101). Ces mesures ne tombent pas sous le critère de la privation de liberté à des fins d'assistance (voir message page 8).

1.1.2. L'article 397a énumère de façon exhaustive les motifs qui autorisent la privation de liberté à des fins d'assistance. Le canton n'a plus de compétence pour prévoir des motifs supplémentaires susceptibles de justifier une privation de liberté à des fins d'assistance, comme la fainéantise, la paresse, le désœuvrement, les mauvaises moeurs. Ces critères pris isolément, c'est-à-dire sans que les autres conditions mentionnées à l'article 397a, 1er alinéa soient remplies (par exemple, la maladie mentale ou l'alcoolisme) ne peuvent plus justifier un placement, même si le canton prévoyait jusqu'alors pour de tels cas une privation de liberté à des fins d'assistance. Il en va de même pour les cas où quelqu'un tomberait à la charge de la collectivité, parce qu'il est fainéant. A ce sujet, il y a plusieurs dispositions cantonales qui doivent être modifiées. Dans l'ensemble, on peut dire que ce qu'on appelle communément l'internement administratif, ainsi que l'internement des malades mentaux qui, en règle générale, lui était distinct, sont dorénavant couverts par la nouvelle réglementation du CCS. En principe, on ne fait pas de différence entre les majeurs et les interdits.

1.1.3. Le CCS règle la privation de liberté à des fins d'assistance; on entend par là le placement ou le maintien dans un établissement. L'expression : "personne...placée ou retenue dans un établissement approprié" ne concerne pas les examens

ambulatoires, y compris l'examen qui est fait en vue d'une éventuelle privation de liberté de longue durée dans un établissement. Ces examens ambulatoires ordonnés par l'autorité, le cas échéant exécutés par la force, et qui ne durent que quelques heures, doivent être réglés par le droit cantonal. Il s'agit ici, en quelque sorte, de mesures préliminaires en vue d'une privation de liberté à des fins d'assistance selon le CCS.

L'envoi d'une personne dans un établissement selon l'article 397a, 1er alinéa CCS, peut entraîner le prononcé d'autres privations de liberté justifiées par les soins thérapeutiques. De telles privations de liberté ressortissent au droit fédéral dans la mesure où l'autorité doit prendre en considération l'"établissement approprié" au sens de l'article 397a, 1er alinéa. Mais les modalités de ces privations de liberté doivent être réglées par le canton. Celui-ci veillera à ce que la protection de la personnalité garantie par la Constitution soit observée à l'intérieur de l'établissement (voir 97 I 839; 99 Ia 262; 100 Ia 454; 102 Ia 279; 103 Ia 293; 103 Ia 165).

L'assistance dans un établissement exige que des établissements appropriés soient à disposition. Cette exigence peut être réalisée au moyen d'établissements appartenant aux cantons, d'établissements ou d'institutions privés, ainsi que par la conclusion d'accords avec d'autres cantons. Une certaine surveillance cantonale de ces établissements n'est pas seulement nécessaire dans l'intérêt de l'institution, mais aussi en raison de la responsabilité du canton dans ce domaine (article 397b, 3e alinéa in fine, article 429a).

#### 1.2. Mesures antérieures et postérieures au placement

Selon l'article 397a, 1er alinéa in fine, la privation



de liberté à des fins d'assistance est ordonnée lorsque l'assistance personnelle nécessaire ne peut être fournie "d'une autre manière". Il va de soi qu'au préalable on cherchera à fournir une assistance au sein de la famille, de groupes ou d'institutions privées. Le droit cantonal doit prévoir des mesures antérieures (mesures moins graves que la privation de liberté et auxquelles on recourt avant de priver quelqu'un de sa liberté) et des mesures postérieures destinées aux personnes qui ont terminé leur séjour dans un établissement. La procédure et la protection juridique qui concerne ces mesures doivent être réglées par les cantons.

A titre de mesures antérieures au placement, on peut concevoir, d'une part, l'assistance volontaire comme l'offre d'une aide de soins et, d'autre part, des mesures formelles d'intervention comme l'avertissement, la prescription de règles de conduite (par exemple, interdiction de consommer de l'alcool, l'obligation de se soumettre à un traitement ambulatoire, voir ci-dessus 1.1.) et l'envoi dans un établissement dit avec sursis.

S'agissant de "l'envoi dans un établissement avec sursis", il y a lieu de constater, tout d'abord, que cette solution ne se prête pas de la même manière pour les différentes causes de placement. Ensuite, l'envoi dans un établissement avec sursis ne peut être considéré que comme une suspension de la décision sur la privation de liberté. Lorsque par la suite, le "sursis à l'envoi dans un établissement" est révoqué, l'article 397a et ss CCS est applicable. C'est à ce moment que toutes les conditions de la privation de liberté à des fins d'assistance doivent être remplies (les termes d'"envoi dans un établissement avec sursis" ne sont à ce propos également pas très heureux). Par conséquent, l'avertissement complété par des règles de conduite rendent des services analogues.

Parmi les mesures postérieures au placement, on pourra recourir à celles prévues par le droit de tutelle comme la mise sous curatelle. Mais, d'une manière générale, une simple assistance subséquente suffira; le canton devrait prévoir dans sa législation ce qui est nécessaire à ce sujet. En pratique, il s'agira souvent d'un traitement ambulatoire ou d'un contrôle subséquent, comme c'est le cas pour les personnes dépendantes de l'usage de stupéfiants selon l'article 15, 1er alinéa (respectivement 2e alinéa après la révision de la loi fédérale du 6.10.1978). A cela s'ajoute la question de la libération dite conditionnelle. A ce propos, on doit constater que l'établissement a le droit d'imposer des règles de conduite lors de congés (voir ci-dessous 2.3.). En revanche, des compétences plus étendues pour ordonner la réintégration dans l'établissement appartiennent exclusivement aux autorités mentionnées à l'article 397b.

### 1.3. La durée de la privation de liberté à des fins d'assistance

La loi ne fixe pas la durée durant laquelle la privation de liberté peut être ordonnée. On s'est ainsi intentionnellement écarté du système de la durée des peines que connaît le code pénal. La limite supérieure de la durée d'un placement est cependant réglée à l'article 397a, 3e alinéa : la privation de liberté doit cesser et la personne en cause libérée "dès que son état le permet".

Toutefois, les cantons sont libres de prévoir dans leur législation des durées maximales, aux termes desquelles la privation de liberté cesse d'office à moins qu'une nouvelle décision n'intervienne. Il s'agit, bien entendu, de délais maximaux qui ne doivent pas empêcher un examen préalable du cas, d'office ou à la demande de l'intéressé. Ces délais maximaux présentent un certain

