Au Tribunal fédéral suisse

RECOURS DE DROIT PUBLIC

pour violation de l'article 4 de la Constitution fédérale et du droit constitutionnel non écrit relatif à la liberté personnelle garanti par la Constitution fédérale

formé par

Rolf HIMMELBERGER
35, avenue Dumas
1206 Genève

contre

1. l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 (K 1 12 - 4678 - 4696).

2. l'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, du 23 avril 1980, dans la mesure où il ordonne la mise en vigueur de l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 (K 1 12 - 4678-4696).

3. l'article 8 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 1 12,5) du 23 avril 1980.

4. l'article 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 1 12,5) du 23 avril 1980.

Le recourant a l'honneur d'exposer ce qui suit :

EXPOSE DES FAITS :

Le 6 octobre 1978, le Conseil des Etats et le Conseil national ont adopté un complément au titre dixième du Code civil suisse traitant de la privation de liberté à des fins d'assistance (Chapitre VI : De la privation de liberté à des fins d'assistance : art. 397 a à 397 f) ainsi que quelques modifications d'autres articles du Code civil concernant également la privation de liberté à des fins d'assistance.

L'art. 397 a al 1 prévoit qu'

"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."

L'art. 397 d prévoit ce qui suit :

"Art. 397 d D. Contrôle judiciaire.
[1]La personne en cause ou une personne qui lui est proche peut en appeler par écrit au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.
[2]Elle en a également le droit lorsqu'une demande de libération est rejetée."

L'art. 397 e prévoit notamment aux chiffres 1, 2 et 4 :

"1. Lors de toute décision, la personne en cause doit être informée des motifs justifiant la mesure prise et être avertie, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.
2. Toute personne qui entre dans un établissement doit être immédiatement informée, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans cet établissement ou le rejet d'une demande de libération.
4. L'autorité qui a ordonné le placement ou le juge peut accorder un effet suspensif à la demande de décision judiciaire."

Cette révision du Code civil suisse a été effectuée par les Chambres fédérales afin de rendre la législation suisse conforme aux prescriptions de la Convention européenne des Droits de l'Homme et pour que la Suisse puisse retirer la réserve faite le 3 octobre 1974 portant sur l'article 5 de ladite Convention et permettant l'internement de certaines catégories de personnes par décision d'une autorité administrative.

L'article 5 alinéa 4 de la Convention européenne des Droits de l'Homme stipule que :

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

Le 7 décembre 1979, le Grand Conseil genevois a adopté une nouvelle loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 1 12 - 4678-4696) destinée à remplacer l'ancienne loi datant de 1936. Cette nouvelle loi a été édictée en vue de l'adaptation de la législation genevoise en la matière aux nouvelles dispositions du Code civil suisse en matière de privation de liberté à des fins d'assistance (CCS : art. 397 a à 397 f).

En ce qui concerne les admissions volontaires, l'article 23 de la nouvelle loi genevoise stipule ce qui suit :

"Section 2 Admissions volontaires

Art. 23

[1]Les malades qui demandent leur admission en signant, à cet effet, une formule avant leur entrée ou dès leur entrée dans un établissement, sont admis sans autre formalité que la production d'un certificat constatant que leur état mental actuel justifie cette admission.

[2]Le séjour cesse sur décision du médecin responsable de l'établissement.

[3]Le malade peut demander en tout temps sa sortie au médecin responsable de l'établissement. Celui-ci doit prendre une décision dans les 24 heures. En cas de refus, la demande est transmise immédiatement au conseil qui statue dans les 3 jours ouvrables après avoir entendu le malade et le médecin qui refuse la sortie, ou toute autre personne qu'il juge opportun de consulter."

Les formalités pour une admission volontaire se résument donc à :

1. un certificat médical,
2. la mention (sur le certificat médical) que l'état mental de la personne en cause justifie l'admission dans un établissement,
3. une demande d'admission signée par le malade

ceci à l'exclusion de tout autre formalité ou recours.

Le médecin établissant le certificat médical peut même être parent ou allié avec le malade.

Selon l'art. 10 al. 3 de la nouvelle loi genevoise, ce n'est qu'après son entrée dans l'établissement que le malade est informé qu'il ne pourra pas ressortir de l'établissement en toute légalité sans autorisation du médecin de l'établissement.

Le malade entrant volontairement dans un établissement est donc privé de liberté au moment où il pénètre dans cet établissement.

Pour mémoire, l'art. 10 al. 3 de la loi genevoise a la teneur suivante :

"Dès leur admission, l'établissement informe par une notice écrite les malades qui y séjournent et en règle générale leur famille ou leurs proches et, s'il y a lieu, le tuteur, le curateur, le conseil légal, ou l'avocat, de leurs droits aux termes de la présente loi, notamment quant à celui de demander en tout temps leur sortie et la désignation d'un curateur, conformément au droit civil. Il leur en facilite l'usage."

Les formalités pour une entrée non volontaire sont prévues aux articles 24 à 29 de la loi.

Il y est prévu notamment que :

1. 3 conditions cumulatives doivent être remplies, soit :
   a) le malade présente des troubles mentaux;
   b) son état constitue un danger grave pour lui-même ou pour autrui;
   c) un traitement ou des soins dans un établissement psychiatrique s'avèrent nécessaires (art. 24 al. 1).

2. Un certificat médical doit être établi par un médecin non parent et non allié avec le malade mentionnant :
   a) les symptômes présentés par le malade;
   b) les motifs nécessitant son admission dans un établissement psychiatrique;
   c) le degré d'urgence de l'admission lorsqu'un retard peut être préjudiciable au malade ou lorsqu'il y a danger manifeste pour la sécurité d'autrui. La nature du danger doit être précisée (art. 25).

3. Le médecin doit rédiger une demande d'admission en 3 exemplaires mentionnant que les conditions de l'article 24 sont réunies (art. 26).

4. Le médecin doit informer le malade sur les motifs de son hospitalisation et, si le malade s'oppose à la décision du médecin, celui-ci doit lui indiquer qu'il a le droit d'en appeler au conseil immédiatement, mais au plus tard dans les dix jours. Dans ce cas, le conseil doit se prononcer dans les 3 jours au plus tard sur la décision d'hospitalisation (art. 27 al. 1).

5. L'admission non volontaire ne peut être maintenue qu'après décision du conseil qui doit parvenir à la direction de l'établissement dans les 3 jours ouvrables qui suivent l'admission (art. 29).

Les formalités pour l'entrée volontaire et pour l'entrée non volontaire sont donc très différentes.

A remarquer que l'entrée non volontaire selon la loi mais volontaire en pratique est également possible selon l'art. 27 de la loi si le malade ne s'oppose pas à la décision d'hospitalisation du médecin.

Lors d'une entrée volontaire, c'est le malade lui-même qui demande son admission (art. 23 al. 1) alors que, lors d'une entrée non volontaire, le médecin enjoint au malade de se rendre dans l'établissement désigné et, s'il y a lieu, fait appel à des personnes qualifiées (ambulanciers, par ex.) ou à la force publique (art. 28).

Après l'admission (volontaire ou non volontaire), le séjour et la sortie sont réglés par des dispositions semblables à un détail prêt.

Il n'y a aucune différence pour les personnes entrées volontairement ou non volontairement en ce qui concerne le registre spécial (art. 8), les congés (art. 31), la sortie conditionnelle (art. 32), la réintégration après sortie sans autorisation (anciennement évasion) (art. 33), le transfert dans un autre établissement médical (art. 34). La procédure de sortie est semblable sauf sur le point du délai accordé au médecin responsable de l'établissement pour prendre une décision sur une demande de sortie du malade. Lors d'une admission volontaire, ce délai est de 24 heures, tandis que, lors d'une admission non volontaire, ce délai est de trois jours.

A relever également que, lors d'une admission non volontaire, les proches du malade (ainsi que son tuteur, son curateur ou son conseil légal), peuvent également demander la sortie du malade au médecin responsable de l'établissement (art. 30 al. 2).

Les proches, ainsi que le tuteur, le curateur et le conseil légal n'ont par contre aucun droit à demander la sortie d'un malade entré volontairement, l'art. 23 al. 3 ne prévoyant que la demande de sortie du malade lui-même.

Le 23 avril 1980, le Conseil d'Etat a, en application de l'art. 41 de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, édicté un règlement d'exécution qui prévoit, à ses articles 8 et 10 ce qui suit :

"Art. 8 Admission volontaire.
[1]Un exemplaire de la loi est remis au malade avec la copie de la formule d'admission qu'il signe lors de l'entrée dans l'établissement.
[2]Si les circonstances l'exigent, un autre exemplaire est remis à la famille ou aux proches dans la mesure où ils sont connus de l'établissement."

"Art. 10 Assistance à personne en danger
[1]Un début de traitement peut être dispensé à toute personne se présentant spontanément, seule ou accompagnée, à l'entrée d'un établissement soumis à la loi et dont l'état dénote un grave danger pour sa vie ou son état mental.
[2]Simultanément, l'établissement prend toutes les dispositions afin que les normes légales soient respectées.

[3]En particulier, l'intéressé doit être examiné dans les vingt-quatre heures par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton et n'appartenant ni à l'établissement, ni au conseil."

Egalement le 23 avril 1980, le Conseil d'Etat a, en application de l'art. 43, alinéa 1, de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, ordonné la mise en vigueur au 1er juillet 1980 de ladite loi, par son Arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979.

CONSIDERANTS :

1. Considérants relatifs à la recevabilité.

Selon l'art. 89 al. 1 OJ, l'acte de recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours dès la communication, selon le droit cantonal, de l'arrêté ou de la décision attaqués.

Selon l'art. 89 al. 2 OJ, lorsque les considérants à l'appui de la décision attaquée sont notifiés d'office ultérieurement, le recours peut encore être exercé dans les trente jours dès cette notification.

La loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 a été publiée par le Conseil d'Etat dans la Feuille d'avis officielle du 14 décembre 1979. La publication était suivie de la mention que le délai de référendum expire le 14 janvier 1980. Aucun référendum n'a été déposé dans le délai prescrit.

L'art. 41 de ladite loi prévoit que le Conseil d'Etat édicte les règlements nécessaires à l'exécution de la loi.

L'art. 43 de la même loi prévoit que le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

L'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, du 23 avril 1980 a été publié dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980.

Cet arrêté est la promulgation de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 en vertu des art. 12 et 13 de la loi genevoise sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels du 8 décembre 1956.

De même, dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980, a été publié le Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 1 12,5) du 23 avril 1980, qui comprend les articles 8 et 10 qui sont également l'objet du présent recours.

Les articles 8 et 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980, ayant été publiés dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980, le délai de recours contre ces deux articles part donc du 30 avril 1980.

En ce qui concerne le délai pour recourir contre l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, le recourant estime que le délai de recours part également du 30 avril 1980, qui est la date de la publication de l'arrêté de mise en vigueur de la loi, pour les raisons mentionnées ci-après.

Il serait un non-sens de présenter un recours de droit public devant le Tribunal fédéral durant le délai référendaire de 30 jours, ceci au cas où un référendum aboutissait et que le corps électoral genevois refuserait la loi.

Il est donc logique de compter le délai de recours de 30 jours dès la publication du règlement d'exécution et de l'entrée en vigueur de la loi, subsidiairement en interprétant le règlement d'exécution comme des considérants au sens de l'art. 89 OJ.

On peut également considérer la publication du 14 décembre 1979 comme étant un projet de loi adopté par le Grand Conseil destiné à être ratifié, tacitement ou par un vote en cas de référendum, par le corps électoral genevois.

L'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi, publié dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980, est également l'avis donné par le Conseil d'Etat aux citoyens qu'il n'y a pas eu de référendum et que, par conséquent, la loi devient exécutoire.

A cet égard, la loi genevoise sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels du 8 décembre 1956 prévoit ce qui suit :

> "art. 12 al. 2. Les lois soumises au référendum sont promulguées dans le plus bref délai après l'échéance fixée pour l'exercice de ce droit. L'article 94, alinéa 1, de la Constitution est réservé.

Art. 13 al. 1. L'arrêté de promulgation est publié sans retard dans la Feuille d'avis officielle.

[2]Si des circonstances particulières le justifient, il peut être porté à la connaissance du public par tout autre moyen.

[3]La publication comprend le texte entier de l'acte promulgué, sauf si son étendue est trop considérable, auquel cas la publication peut être limitée au seul arrêté de promulgation."

Il ressort donc de l'art. 12 al. 2 de cette loi que la promulgation n'est portée à la connaissance du public par une publication dans la Feuille d'avis officielle qu'après l'échéance du délai référendaire, c'est-à-dire dans le cas particulier, l'arrêté du 23 avril 1980 relatif à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, publié dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980.

Les considérants de l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 avril 1980 relatif à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi genevoise mentionnant l'art. 13 al. 3 de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels du 8 décembre 1956, cet arrêté du Conseil d'Etat, publié le 30 avril 1980, est donc bien l'arrêté de promulgation de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979.

Le Tribunal fédéral parle également, dans un arrêt du 4 avril 1941 dans la cause "Société des usiniers de l'Asse et consorts contre Vaud, Conseil d'Etat" (ATF 67 I 23 c. 2) de la date de la promulgation, à partir de laquelle il faut compter le délai de 30 jours.

Selon le traité de droit constitutionnel de J.-F. Aubert (no 1710 page 613), "si l'arrêté est sujet à référendum, il n'est normalement publié qu'après la consultation populaire. S'il l'est avant, le délai part de la publication du résultat de la consultation." Selon cette citation du Pr Aubert, il semblerait aussi que l'on puisse compter le délai de recours de 30 jours dès la publication du 30 avril mentionnant que le référendum n'a pas été utilisé, c'est-à-dire que le projet de loi a donc été adopté tacitement par les citoyens genevois et que la loi va être mise en vigueur le ler juillet 1980.

D'autre part, le recourant se réfère notamment à la liberté personnelle dans le présent recours. La liberté personnelle étant un droit constitutionnel imprescriptible, le délai recommence à courir à l'encontre de toute nouvelle décision (cf J.-F. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, no 1712). On peut éventuellement considérer que l'arrêté de mise en application de la loi est une nouvelle décision au vu de ce qui précède.

L'article 8 et éventuellement l'article 10 du règlement d'exécution traitant d'un aspect de l'entrée volontaire dans un établissement, il en ressort que si le Tribunal fédéral annule ces deux articles ou l'un des deux, l'art. 23 de la loi serait indirectement remis en question par cette annulation.

La promulgation de l'art. 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, de même que la publication et la promulgation des articles 8 et 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des

personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques ayant eu lieu dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980, le présent recours est par conséquent interjeté à temps.

Les dispositions de l'art. 90 OJ sont également réunies et le présent recours est donc recevable.

2. Considérants relatifs à la qualité pour recourir.

L'art. 23 de la loi dont est recours et le règlement d'exécution de ladite loi étant d'une portée générale, un particulier lésé a, selon l'art. 88 OJ, qualité pour recourir.

L'art. 23 de la loi dont est recours, ainsi que les art. 8 et 10 de son règlement d'exécution exposant le recourant au risque d'être privé de liberté arbitrairement, et l'empêchant de pouvoir effectuer un séjour volontaire et libre en cas de maladie psychique ne nécessitant pas de privation de liberté à des fins d'assistance, la qualité pour recourir du recourant est donc établie, d'autant plus que la loi est destinée à être appliquée à n'importe quel citoyen résidant à Genève ou à n'importe quelle personne de passage dans le canton de Genève (art. 1 de la loi), tout citoyen résidant à Genève a donc qualité pour recourir dans le cas particulier. (cf par analogie, J.-F. Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, no 1690, L'affaire Mercier).

3. Considérants relatifs aux soins psychiatriques en service libre.

Il est aujourd'hui admis qu'un malade psychique reste la plupart du temps maître et responsable de ses actes, ceci suivant la nature et l'importance de sa maladie. Les psychiatres en général, comme les autres médecins, attachent également beaucoup d'importance à la relation de confiance qui doit exister entre le médecin (normalement choisi librement par son client) et le malade. La relation de confiance repose sur les art. 394 et ss du Code des obligations traitant du mandat, notamment sur la liberté que le malade a de révoquer le contrat thérapeutique en tout temps (art. 404 CO) et sur le fait que le malade peut en tout temps demander à son médecin de lui rendre compte de sa gestion (art. 400 CO).

Les médecins savent d'ailleurs très bien que le processus de guérison est beaucoup plus rapide si le malade peut faire confiance à son médecin. Ceci est également vrai en psychiatrie et surtout en psychothérapie.

Il existe par exemple, en France, le placement en "service libre"

> "destiné à permettre aux malades qui le désirent et dont l'état mental n'exige pas l'internement de se faire soigner librement. Le placement en service libre, c'est-à-dire non soumis aux dispositions de la loi de 1838 (N.B. traitant des internements en France), tend à une extension constamment progressive. Dans certains hôpitaux psychiatriques, 90 % des admissions sont faites

maintenant en service libre (N.B. à Genève, env. 50 %). Les services libres constituent la formule habituelle des services psychiatriques des hôpitaux généraux et des cliniques privées. Dans les services libres, les malades sont admis sur le vu d'un simple billet d'hôpital rédigé par le médecin selon les règles de l'admission dans tout hôpital général." (Extrait du Manuel de psychiatrie, de Henri Ey, P. Bernard et Ch. Brisset. Masson et Cie, 4ème édition revue et complétée, 1974, p. 1185, Le placement en service libre).

Egalement selon le Manuel de psychiatrie, p. 1186 : Les "services libres".

"Retenons donc qu'un authentique service libre doit répondre à certaines conditions médicales de recrutement et à certaines conditions de soins, notamment à des relations psychothérapeutiques extrêmement étroites entre l'équipe soignante et les malades, relations permettant de substituer à la contrainte trop souvent et inévitablement imposée dans les services fermés une collaboration du malade. Retenons aussi qu' un service libre n'est pas un service où l'on se dispense purement et simplement des formalités ennuyeuses de l'internement sans avoir au préalable résolu, comme nous venons de le dire, les problèmes (hospitalisation d'autorité, protection des biens) que la loi de 1838 s'efforçait de résoudre au mieux, sinon le service, sous une formule apparemment moderne, risquerait d'aller

à l'encontre de son but en employant soit des moyens illicites en dehors de l'internement (contrainte), soit imprudents (en ne protégeant pas les biens des malades pour lesquels on doit recourir aux dispositions de la loi du 3 janvier 1968), soit médicalement contestables (internement systématique ou procédé dit "de la souricière")."

Selon une étude de l'OMS (Droit et santé mentale : vers une harmonisation des objectifs, W.J. Curran et T.W. Harding), la plupart des législations des pays du monde prévoient une admission volontaire ou libre en hôpital psychiatrique sur demande du malade, une sortie sur demande du malade et aucune disposition sur un changement de régime d'hospitalisation éventuel (par exemple le Brésil, la France, l'Irak, l'Iran, la Jordanie, le Koweit, le Pérou, l'Uruguay; d'autres pays assortissent la sortie sur demande du malade à des conditions, par exemple : préavis de 24 heures, préavis de 72 heures, préavis de 7 jours, de 21 jours, changement de régime d'hospitalisation en cas d'aggravation de la maladie).

Il serait donc souhaitable qu'une véritable entrée volontaire ou libre en hôpital psychiatrique existe, ce qui signifierait que le malade soit libre de quitter l'établissement s'il le décide et également qu'il puisse approuver ou refuser un traitement médical proposé par le médecin.

4. Considérants relatifs à l'entrée, au séjour et à la sortie des malades entrés volontairement selon l'art. 23 de la nouvelle loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979.

En prévoyant que le séjour d'un malade entré volontairement cesse sur décision du médecin responsable de l'établissement (art. 23 al. 2), ceci comme pour les malades entrés non volontairement, le législateur genevois ne se conforme pas à l'alinéa 1 de l'article 397 e du Code civil suisse qui prévoit, rappelons-le, que, lors de toute décision, la personne en cause doit être informée des motifs justifiant la mesure prise et être avertie, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.

Plus grave est le fait que la personne entrée volontairement n'est informée, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans cet établissement ou le rejet d'une demande de libération, qu'après son entrée dans l'établissement alors qu'elle est déjà considérée comme étant privée de liberté (art. 10 al. 3 de la nouvelle loi genevoise).

D'autre part, la commission du Grand Conseil genevois chargée d'examiner :

a) le projet de loi de M. André Gautier (repris par M. Olivier Vodoz) modifiant la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales (PL 4678-A)

b) le projet de loi de MM. Christian Grobet et Michel Jörimann sur la surveillance des établissements psychiatriques (PL 4696-A)

mentionne dans son rapport, au commentaire article par article, à l'article 1 :

> "Dès l'abord, la loi délimite son propre champ d'application. Il ne s'agit pas de réglementer les centaines de traitements ambulatoires de divers types dans le domaine de la neuro-psychiatrie, mais exclusivement de régler les problèmes résultant du fait que la maladie mentale affectant le patient nécessite "des soins dans un établissement psychiatrique". Cela signifie que ce sont la procédure et les modalités de l'hospitalisation en milieu fermé, considéré comme traitement exceptionnel de l'affection mentale, qui constituent l'objet de ce texte. Dans ce sens, il s'agit donc de privation de liberté à des fins d'assistance et, ainsi, ce texte est l'une des lois cantonales d'application du nouveau Chapitre VI du titre dixième du code civil, adopté par les Chambres fédérales et dont l'entrée en vigueur est retardée par le Conseil fédéral pour permettre l'harmonisation des législations cantonales."

Il ressort donc de ce commentaire que la personne qui signe une demande d'admission volontaire (couverte par le champ d'application de la loi) pour son propre compte, demande en fait sa propre privation de liberté et, par conséquent, son hospitalisation en milieu fermé, que la commission du Grand Conseil considère comme "traitement exceptionnel de l'affection mentale".

On constate, d'autre part, qu'il n'y a pas de différence entre une entrée volontaire selon l'art. 23 al. 1 et une admission non volontaire selon l'art. 27 al. 1 où le malade ne s'oppose pas à la décision d'hospitalisation du médecin.

Il ressort donc de ce qui précède que le malade entrant volontairement est pris dans un piège, puisqu'il n'est plus libre de ses mouvements et de son corps.

On comprend encore mieux cette notion de piégeage en constatant que le malade entré volontairement se voit fiché sur un registre spécial comme le malade entré non volontairement (art. 8 de la loi). Le malade entré volontairement se voit également soumis au bon vouloir du médecin en ce qui concerne les congés (art. 31) et la sortie conditionnelle (art. 32). Le malade entré volontairement peut également être obligé de se faire suivre par un médecin qui, en cas de non-respect de cette obligation, en avise le conseil de surveillance psychiatrique (art. 32 lettre b).

Un malade entré volontairement quittant l'établissement sans autorisation peut donc aussi se voir recherché par la police comme n'importe quel évadé de prison.

Un malade entrant volontairement peut, selon l'art. 23 de la loi genevoise, ne pas remplir les 3 conditions cumulatives selon l'art. 24 al. 1, à savoir : présenter des troubles mentaux, présenter un danger pour lui-même ou pour autrui et qu'un traitement ou des soins donnés dans un établissement soient nécessaires, et se retrouver malgré tout privé de liberté.

Il existe par exemple des hospitalisations en hôpital psychiatrique qui ne sont faites que dans un but technique, par exemple pour la mise en route d'un traitement. Egalement, dans certains cas et avec certaines thérapeutiques, une hospitalisation peut être plus

pratique pour le médecin traitant ou pour le malade. Il est incontestable que, dans de tels cas, le malade ne peut être l'objet d'une décision d'admission non volontaire, vu qu'il ne remplit notamment pas la deuxième condition de l'art. 24 al. 1, à savoir qu'il ne présente pas de danger grave pour lui-même ou pour autrui. Que doit faire, dans de tels cas, le malade qui n'a pas envie d'être privé de liberté ? Aller à l'hôpital général qui va peut-être lui dire que l'hôpital psychiatrique est mieux équipé pour le soigner ? ou effectuer une entrée volontaire dans un établissement psychiatrique qui est en fait et en droit une privation de liberté à des fins d'assistance ?

Le degré de gravité de la maladie d'une personne entrant volontairement peut donc être nettement moins grave que la gravité de la maladie de la personne à priver de liberté à des fins d'assistance.

Un malade ne remplissant pas les 3 conditions cumulatives selon l'art. 24 al. 1 a donc le droit de refuser une hospitalisation sous forme de privation de liberté. En le soumettant aux mêmes conditions de séjour et à la même procédure de sortie, l'art. 23 de la nouvelle loi genevoise viole également le principe de la nécessité de traitement ou d'assistance prévu à l'art. 397 a des nouvelles dispositions du Code civil suisse.

Le malade entré volontairement dont le médecin ne veut plus autoriser la sortie doit donc déposer une demande de libération (comme les malades entrés non volontairement) afin de provoquer une décision judiciaire. Cette disposition est, dans un sens,

juridiquement défavorable au malade, parce qu'il aura été privé de liberté (juridiquement parlant) sans avoir eu la possibilité de faire constater par le juge que la privation de liberté n'était pas nécessaire. En effet, selon l'art. 23 de la nouvelle loi genevoise, le juge n'est alors compétent que pour statuer sur un refus de libération de la part du médecin.

Un malade, en entrant volontairement, conclut aussi, dans un certain sens, un contrat avec l'établissement médical. Le malade demande à l'établissement de le soigner et l'établissement demande au malade d'être rémunéré en conséquence (en général selon des tarifs établis par les autorités). C'est ce qui est appelé, en droit, un contrat de mandat. L'art. 404 CO reconnait dans ce cas le droit au malade de révoquer en tout temps le contrat qui le lie à l'établissement. Le malade peut vouloir révoquer le contrat pour plusieurs raisons, notamment et par exemple, le fait qu'il estime ne rien retirer de son séjour dans l'établissement, le fait qu'il désire utiliser l'argent (fortune) qui lui reste à disposition à d'autres fins ou encore le fait qu'il désire changer d'établissement et aller dans un autre établissement meilleur marché ou où les soins sont meilleurs ou d'une autre nature. Le malade entré volontairement doit donc payer la rémunération contractuelle mais c'est l'établissement qui encaisse la rémunération payée par le malade qui va décider unilatéralement quand le malade va pouvoir utiliser son argent à d'autres fins.

Le recourant ne comprend pas pourquoi le Grand Conseil genevois restreint ainsi les droits d'une personne majeure capable de discernement qui effectuerait

une entrée volontaire dans un établissement avec l'accord de son médecin, à plus forte raison si elle ne remplit pas toutes les conditions prévues pour une entrée non volontaire.

Il serait souhaitable, que pour une même procédure concernant le séjour et la sortie, corresponde une même procédure pour l'entrée.

L'article 23 de la loi genevoise est également contraire à l'article 5 alinéa 4 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, puisque, en consentant à son hospitalisation, le malade n'aura pas le droit de recourir contre sa propre privation de liberté volontaire.

Le législateur genevois ne peut pas ainsi court-circuiter le recours au juge en faisant signer à certains malades un "consentement" à une privation de liberté sans leur dire avant qu'il s'agit d'une privation de liberté.

Cette disposition est contraire à tous les principes de la bonne foi dans les rapports entre l'Etat et le citoyen, du droit et de la morale.

D'ailleurs, le Conseil fédéral abonde dans le même sens (Message concernant la modification du CCS sur la privation de liberté à des fins d'assistance du 17 août 1977 : 11 Motifs justifiant la révision page 3) :

"A une époque où il est question de méfiance du citoyen à l'égard des autorités, cette manière de procéder permettrait de renforcer la confiance en l'Etat et de réaliser l'égalité devant la loi. De plus, la revision répond à l'exigence d'assortir la privation de liberté, intervention la plus grave, de cautèles particulières et de la distinguer nettement des mesures plus douces."

En voulant permettre à des malades d'entrer librement dans un établissement et en les privant "en douce" de liberté, le raisonnement du législateur genevois n'est donc qu'un sophisme.

On retrouve aussi, dans le raisonnement du législateur genevois, les arguments peu clairs du Conseil fédéral au sujet des personnes entrant volontairement dans un établissement (Message concernant la modification du CCS sur la privation de liberté à des fins d'assistance du 17 août 1977).

Par exemple, à la page 29 ch. 213.1 du Message :

"Placer dans un établissement une personne qui y consent n'est pas la priver de sa liberté. En revanche, il y a privation de liberté lorsque cette personne n'est pas autorisée à quitter l'établissement."

Puis, à la page 36 ch. 232.22 :

"Selon l'art. 397 e, chiffre2, du projet, celui qui entre dans un établissement doit toujours être immédiatement informé de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans cet

établissement ou contre le rejet d'une demande de libération (ch. 241). Cette prescription tient notamment compte du fait que, dans de nombreux cas, l'entrée dans un établissement est volontaire mais que la personne en cause change d'avis par la suite."

Ensuite, à la page 23 ch. 21 :

"Remarque préliminaire.

Il faut entendre par privation de liberté à des fins d'assistance le retrait de la liberté personnelle au sens étroit du terme. Elle comprend aussi bien le placement que le maintien dans un établissement, c'est-à-dire qu'elle a essentiellement trait (cf aussi ch. 241.1) aux deux cas suivants : une personne doit être placée dans un établissement, mais ne le veut pas; une personne, entrée volontairement dans un établissement, veut en sortir mais n'en reçoit pas l'autorisation. La réglementation proposée est applicable quelle que soit la durée de la mesure."

Enfin, à la page 35, ch. 232.1 :

"232.1 Obligation d'indiquer les motifs justifiant le placement.

L'obligation d'informer la personne en cause des motifs justifiant son placement (art. 397 e, ch. 1, du projet), tend à garantir que toute personne arrêtée sera avertie dans le délai le plus court et dans une langue qu'elle comprend, des motifs justifiant son arrestation et - cas certainement rare, lorsqu'il s'agit de privation de liberté à des fins d'assistance - de toute accusation portée

contre elle, comme le stipule l'article 5, chiffre 2, CEDH. Selon la CEDH, il suffirait que cette information soit fournie à la personne en cause une fois celle-ci internée. Notre projet va plus loin puisqu'il exige que chaque décision soit motivée. On peut se demander si cette obligation ne constitue pas une garantie minimale de droit fédéral, qui découlerait implicitement du droit d'être entendu. Cependant, en le mentionnant expressément, on favorisera une application aussi uniforme que possible de la loi."

Il y a, dans un sens, déjà contradiction entre ces diverses citations du Conseil fédéral. Au chiffre 213.1, la personne entrée volontairement dans un établissement serait libre jusqu'au moment où un médecin de l'établissement lui interdirait juridiquement de quitter l'établissement. Jusque là, cette personne n'aurait donc pas besoin d'autorisation pour quitter l'établissement. Selon le chiffre 232.22, il faudrait par contre considérer que le fait qu'une personne pénètre dans un établissement (volontairement et sans respecter toute la procédure prévue) soit considéré comme une privation de liberté au moment où cette personne a été prise en charge par un médecin de l'établissement. La citation du chiffre 21 semble rejoindre celle du chiffre 213.1 alors que, sous chiffre 232.1, le Conseil fédéral semble exiger que la personne en cause soit informée des motifs justifiant son placement (le Conseil fédéral emploie même le terme d'arrestation), alors que sous ch. 232.22, cette information sur les motifs du placement semble superflue si la personne entre volontairement dans un établissement.

Le Grand Conseil genevois, en adoptant la sortie (à la suite d'une entrée volontaire) sur décision du médecin de l'établissement, semble suivre l'idée mentionnée au chiffre 232.22 du message du Conseil fédéral.

Nous pensons que cette interprétation du Conseil fédéral (ch. 232.22 du Message) ne donne raison au législateur genevois qu'en apparence. En effet, la procédure pour toutes les personnes entrant dans un établissement destiné à appliquer des mesures de privation de liberté à des fins d'assistance et privées de liberté selon les nouvelles dispositions du Code civil suisse doit être la même et rigoureusement identique sous peine d'arbitraire.

L'interprétation du Grand Conseil genevois est également en contradiction avec le chiffre 1 de l'art. 397 e du Code civil suisse, si l'on considère la remise du certificat médical par le médecin à son malade en vue d'une entrée volontaire comme une décision de privation de liberté à des fins d'assistance.

Il semble qu'il faudrait plutôt cumuler les prescriptions des chiffres 1 et 2 de l'art. 397 e du Code civil, et il serait souhaitable que le Tribunal fédéral interprète le chiffre 1 du nouvel article 397 e du Code civil suisse comme une obligation d'informer toutes les personnes entrant dans un établissement déjà avant leur entrée dans l'établissement, y compris pour les entrées volontaires qui sont des privations de liberté au sens des nouvelles prescriptions du Code civil suisse et de la nouvelle loi genevoise, ceci au moment de la remise du certificat médical d'admission par le médecin.

Quoiqu'il en soit, la situation juridique du patient entré volontairement dans un établissement n'est pas claire du tout en lisant le message du Conseil fédéral. On ne sait pas très bien s'il est privé de liberté ou pas, on ne sait pas très bien s'il doit demander une autorisation pour quitter l'établissement. On ne sait

pas non plus s'il a le droit de résilier le mandat qu'il a avec l'établissement en vertu de l'art. 404 CO (s'il s'agit bien d'un mandat) et de choisir éventuellement un autre établissement.

Le recourant, au risque de se répéter, estime ici indispensable que l'office approprié prévu par les nouvelles dispositions du CCS (ici en l'occurence le médecin qui prend la décision d'hospitalisation), doit, dans l'intérêt de la sécurité du droit, informer son malade que l'hospitalisation est une privation de liberté à des fins d'assistance et qu'il a, par conséquent, le droit d'en appeler au juge dans les 10 jours.

D'ailleurs, aucune base constitutionnelle ou légale ne permet au législateur genevois de déroger aux règles générales du mandat (art. 394 et suivants du CO) pour les malades effectuant une entrée volontaire (au sens strict du terme) dans un établissement.

Il serait donc logique que l'on supprime l'art. 23 de la loi afin que le malade aie la possibilité de faire une entrée libre en hôpital psychiatrique selon les règles générales du mandat (art. 394 et ss du CO), ce qui lui permettrait de savoir qu'il n'a aucune crainte à avoir de son médecin, et le sentiment de se sentir et d'être libre favoriserait certainement sa guérison.

Il est également curieux de constater que le Grand Conseil genevois est plus craintif quant à la notion de liberté des soins en 1979 que ne l'était le Conseil d'Etat genevois en 1935. En effet, le 11 septembre 1935, le Conseil d'Etat, en proposant aux députés du Grand Conseil de Genève de voter la nouvelle loi (la loi du 14 mars 1936), rappelait que "la majorité des personnes

atteintes de maladie mentale peuvent être soignées en cure libre et n'ont aucun besoin d'être internées, ... que la majorité des malades doivent bénéficier du service ouvert, ... que l'internement ne se fera que lorsqu'il est réellement nécessaire ... ".

Il est également à relever, à cet égard, que la formulation de l'ancienne loi genevoise du 14 mars 1936, sans être parfaite, donnait juridiquement plus de droits au malade entré volontairement concernant sa sortie et était déjà plus conforme à la notion d'entrée "volontaire".

L'art. 27 de la loi genevoise de 1936 sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales a la teneur suivante :

> "Tout malade entré librement suivant l'article 21, alinéa 2, peut demander sa sortie qui doit lui être accordée à bref délai, à moins qu'elle n'offre un danger pour le malade ou pour autrui. Le cas est alors soumis sans retard au conseil de surveillance psychiatrique qui ordonne les mesures jugées nécessaires."

Il est clair que l'on ne peut juridiquement empêcher, lors d'une entrée libre selon les règles générales du mandat, une procédure d'entrée non volontaire se faire par exemple en cours d'hospitalisation ou à la sortie du malade comme dans la vie quotidienne de tout un chacun. Mais dans ce cas, il faudrait informer le malade des motifs de la décision prise, l'informer de ses droits de recours et, surtout, il faudrait faire intervenir un autre médecin ne faisant pas partie de l'établissement.

On peut également se demander s'il ne faudrait pas au moins prescrire que, pour retenir une personne entrée volontairement dans un établissement, la mesure soit prise sous forme d'une décision notifiée à l'intéressé, décision qui devrait être basée sur une aggravation de l'état de santé de la personne en cause, aggravation qui soit de nature à causer un danger pour elle-même ou pour autrui.

De deux solutions l'une, soit le malade remplit toutes les conditions prévues par les nouvelles dispositions du CCS et les conditions prévues par la nouvelle loi genevoise concernant les entrées non volontaires et le malade est placé "non volontairement" dans un établissement, au sens juridique de "non volontairement", c'est-à-dire qu'il est informé de la décision prise et de son droit d'en appeler au juge, même s'il est d'accord de se rendre dans l'établissement, soit le malade ne remplit pas toutes les conditions requises pour une privation de liberté, et il bénéficie de la liberté personnelle qui lui est reconnue par la Constitution fédérale.

En conséquence, il nous semble indispensable qu'un malade bénéficiant de sa liberté personnelle devrait avoir le droit de conclure un contrat de mandat avec un établissement et il devrait avoir le droit de le révoquer en tout temps.

5. Considérants relatifs à la violation du droit constitutionnel non écrit relatif à la liberté personnelle.

La liberté personnelle est, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, considérée comme un droit constitutionnel implicite.

L'Etat ne peut restreindre la liberté personnelle qu'avec une base légale claire et pour préserver l'intérêt public. La base légale doit être d'autant plus claire que l'atteinte aux droits de la personne est grave. On peut sans conteste considérer que la privation de liberté est une atteinte grave à la liberté personnelle.

L'article 23 de la nouvelle loi genevoise ne satisfait ici pas au critère de la base légale claire que doit avoir une restriction à la liberté personnelle. Ceci est d'autant plus évident qu'il va même manifestement à l'encontre de l'art. 397 e chiffre 1 du Code civil suisse qui prévoit que la personne en cause doit être informée des motifs justifiant la mesure prise et être avertie, par écrit, de son droit d'en appeler au juge. L'art. 23 de la nouvelle loi genevoise ne satisfait d'autre part pas au principe qui veut qu'une restriction à la liberté personnelle ne peut être imposée que si la sauvegarde de l'ordre public l'exige.

6. Considérants relatifs à la violation de l'article 4 de la Constitution fédérale.

En rendant la sortie possible uniquement sur décision du médecin responsable de l'établissement pour les malades entrés volontairement (c'est-à-dire non privés de liberté à des fins d'assistance selon les nouvelles dispositions du Code civil suisse) comme pour les malades entrés non volontairement (c'est-à-dire privés de liberté selon les nouvelles dispositions du Code civil suisse), le législateur genevois opère une assimilation insoutenable en considérant les entrées volontaires (où toute la procédure n'est pas respectée) comme des privations de liberté à des fins d'assistance.

La jurisprudence considère comme une assimilation insoutenable au sens de l'art. 4 de la Constitution fédérale lorsque l'on traite de façon semblable deux situations de fait tellement dissemblables qu'elles requièrent un traitement différent. (Traité de droit constitutionnel suisse de J.-F. Aubert, no 1792).

7. Considérants relatifs au recours contre l'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979; du 23 avril 1980.

L'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi genevoise permet en droit l'application de l'art. 23 de ladite loi, article contesté par le présent recours. Cet arrêté promulgue également la nouvelle loi genevoise au sens des art. 12 et 13 de la loi genevoise sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels du 8 décembre 1956.

Le présent recours se référant notamment à la liberté personnelle, qui est un droit constitutionnel imprescriptible, l'arrêté relatif à la mise en vigueur de la nouvelle loi genevoise est un acte d'une autorité restreignant la liberté personnelle dans la mesure où il ordonne la mise en vigueur de l'art. 23 de la nouvelle loi, article qui est l'objet du présent recours.

Le présent recours demande donc l'annulation de l'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979; du 23 avril 1980 dans la mesure où il ordonne la mise en application de l'art. 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, conjointement au recours contre l'article 23 proprement dit.

8. Considérants relatifs au recours contre l'article 8 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980.

Le recourant conteste ici l'art. 8 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980 car il stipule, en ce qui concerne les admissions volontaires, comme l'art. 9 al. 1 pour les entrées non volontaires, qu' "Un exemplaire de la loi est remis au malade avec la copie de la formule d'admission qu'il signe lors de l'entrée dans l'établissement". L'alinéa 2 de l'art. 8 permet la remise d'un exemplaire de la loi à la famille ou aux proches si les circonstances l'exigent.

Avec l'article 8 du règlement d'exécution de la loi, le Conseil d'Etat genevois confirme son intention de traiter les malades entrés volontairement selon l'art. 23 de la loi comme les malades entrés non volontairement car, si les malades entrés volontairement bénéficiaient de leur liberté personnelle, il serait superflu de leur remettre un exemplaire de la loi lors de leur entrée dans l'établissement.

Le recourant recourt donc contre l'art. 8 du règlement d'exécution conjointement au recours contre l'art. 23 de la loi et contre l'arrêté relatif à la mise en vigueur de la loi et en demande donc également l'abrogation.

9. Considérants relatifs au recours contre l'article 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques.

L'art. 10 du règlement d'exécution de la nouvelle loi genevoise permet une privation de liberté provisoire à des fins d'assistance en attente de satisfaire dans les 24 heures aux formalités prévues par la loi. La décision de privation de liberté provisoire est prise par un médecin de l'établissement psychiatrique d'accueil.

Le Grand Conseil genevois (déjà avec la loi de 1936) a prévu une sorte de "séparation des pouvoirs" entre le médecin qui prend la décision de privation de liberté et les médecins qui vont être amenés à soigner (éventuellement contre sa volonté) un malade privé de liberté en hôpital psychiatrique. L'art. 24 al. 1 de la nouvelle loi le dit on ne peut plus clairement :

> "Seul un médecin autorisé à pratiquer dans le canton, ou un médecin des établissements publics médicaux, à l'exclusion des médecins-assistants et des médecins de l'établissement psychiatrique d'accueil, peut demander l'admission non volontaire d'un malade dont il n'est ni parent, ni allié, lorsque les 3 conditions sont réunies : ... "

L'article 10 du règlement d'exécution ne prévoit pas de recours contre la décision du médecin de l'établissement qui "accueillerait" un malade se présentant "accompagné" (par exemple par des ambulanciers). Seul semble être prévu le recours contre la décision, qui

interviendra dans les vingt-quatre heures, du médecin autorisé à pratiquer dans le canton et n'appartenant ni à l'établissement, ni au conseil.

L'article 10 du règlement d'exécution ne dit pas si les entrées "spontanées" qu'il traite sont des entrées volontaires selon l'art. 23 de la loi ou des entrées non volontaires selon les art. 24 à 30 de la loi. A cet égard, l'article 10 du règlement d'exécution ne spécifie pas si le médecin extérieur à l'établissement intervenant dans les vingt-quatre heures devra simplement rédiger un certificat d'entrée volontaire ou s'il devra effectuer les formalités pour une entrée non volontaire : certificat détaillé (art. 25 de la loi), demande d'admission (art. 26) et information du malade sur les motifs de l'hospitalisation ainsi que sur le droit d'en appeler au conseil dans les dix jours (art. 27).

L'art. 10 du règlement d'exécution va trop loin car le Grand Conseil genevois, en attribuant la compétence de priver de liberté à des fins d'assistance à un médecin autorisé à pratiquer dans le canton, à l'exclusion des médecins de l'établissement psychiatrique d'accueil (art. 24 de la loi) sans imposer la compétence d'un ou de plusieurs médecins déterminés, a déjà tenu compte du caractère d'urgence que peut poser une situation pathologique. Il y a, en cas d'urgence, toujours un médecin habilité à établir le certificat prévu par l'art. 25 (év. 23) de la loi genevoise qui peut se trouver à Genève soit à l'hôpital cantonal, soit au Centre psycho-social universitaire, soit au service d'urgence de l'Association des médecins de Genève. Une argumentation d'ordre pratique à l'appui de l'art. 10 du Règlement d'exécution serait donc non fondée.

L'art. 10 du règlement d'exécution viole d'autre part l'art. 397 e des nouvelles dispositions du Code civil suisse, les dispositions relatives à la liberté personnelle ainsi que l'art. 4 de la Constitution fédérale, car il autorise une privation de liberté provisoire, ce que le Grand Conseil genevois n'avait ni prévu ni autorisé dans la nouvelle loi du 7 décembre 1979. De ce fait, le Conseil d'Etat opère également une assimilation insoutenable en violation de l'art. 4 de la Constitution fédérale (cf également les considérants sous chiffres 3 à 6 du présent recours).

Les médecins de l'établissement, en statuant à la fois sur la privation de liberté, soumise simplement à un contrôle dans les 24 heures par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton, et en dispensant un traitement, deviennent en quelque sorte juge et partie, ce qui est contraire aux voeux exprimés par l'ensemble du Grand Conseil genevois lorsqu'il a révisé la loi.

L'art. 10 du règlement d'exécution court-circuite notamment l'application des art. 24 à 29 de la loi genevoise en ce qui concerne les entrées non volontaires, et de l'art. 23 de la loi en ce qui concerne les entrées volontaires. D'autre part, l'art. 10 du règlement ne précise pas s'il s'agit d'entrées volontaires ou d'entrées non volontaires selon la nouvelle loi genevoise.

Le recourant demande donc également l'abrogation de l'art. 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980.

CONCLUSIONS :

Attendu que l'entrée volontaire selon l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, en court-circuitant le recours au juge avec un consentement écrit à une privation de liberté, viole les dispositions de l'art. 397 e du Code civil suisse,

Attendu que le malade, en effectuant une entrée volontaire selon l'art. 23 de la loi genevoise, pourrait croire en toute bonne foi faire une entrée libre selon les règles générales du mandat comme il le ferait à l'hôpital général pour une maladie physique alors qu'en fait, et aucune autorité ni aucun office ne le lui dit, il signe son consentement à une privation de liberté volontaire, ce qui est une violation grossière des règles de la bonne foi,

Attendu que l'art. 27 al. 1 de la loi suffit pour effectuer les privations volontaires de liberté à des fins d'assistance,

Attendu que les proches, ainsi que le tuteur, le curateur et le conseil légal d'une personne entrée volontairement n'ont aucune faculté légale de demander sa sortie, alors qu'ils le peuvent pour une personne entrée non volontairement,

Attendu que le malade entré volontairement ne remplissant pas les 3 conditions cumulatives de l'art. 24 al. 1 de la loi genevoise se retrouve privé de liberté au sens des nouvelles dispositions du Code civil suisse sur la privation de liberté à des fins d'assistance sans que la procédure de privation de liberté selon l'art. 397 e du Code civil suisse ne soit respectée,

Attendu que la procédure d'admission volontaire proposée par l'art. 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques n'est pas conforme à la Convention européenne des Droits de l'Homme (art. 5 al. 4),

Attendu que le médecin établissant le certificat médical en vue d'une entrée volontaire peut être parent ou allié avec le malade,

Attendu que le registre spécial prévu à l'art. 8 de la loi genevoise recueille indistinctement les noms des malades entrés volontairement ou non volontairement sans spécifier le régime sous lequel lesdits malades sont entrés dans l'établissement,

Attendu que le malade entrant volontairement n'est informé de sa privation de liberté et de ses droits par une notice seulement après son entrée dans l'établissement, c'est-à-dire uniquement dès le moment où il est juridiquement privé de liberté et non pas au moment de la décision d'hospitalisation proprement dite,

Attendu que la situation juridique de la personne entrée librement n'est pas définie, à savoir si elle est ou non privée de liberté, et, si oui, à partir de quel moment,

Attendu que l'art. 23 de la loi genevoise, en assimilant les entrées volontaires à des privations de liberté à des fins d'assistance, opère une assimilation insoutenable en violation de l'art. 4 de la Constitution fédérale,

Attendu que l'art. 23 de la loi genevoise viole le droit constitutionnel implicite reconnu par la jurisprudence du Tribunal fédéral relatif à la liberté personnelle,

Attendu que le législateur genevois ne peut pas déroger aux dispositions du Code des obligations relatives au mandat (art. 394 et suivants du CO) pour les malades entrés librement dans un établissement,

Attendu que l'Arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, du 23 avril 1980 permet la mise en vigueur de l'art. 23 de ladite loi,

Attendu que l'art. 8 du règlement d'exécution de la loi genevoise confirme, en ordonnant la remise d'un exemplaire de la loi aux malades entrés volontairement dans un établissement, comme pour les malades entrés non volontairement, le caractère privatif de liberté de l'entrée volontaire prévue par l'art. 23 de la loi,

Attendu que l'art. 10 du règlement d'exécution de la loi genevoise viole les art. 24 à 29 de la loi genevoise en ce qui concerne les entrées non volontaires et l'art. 23 de la même loi en ce qui concerne les entrées volontaires, de même que les nouvelles prescriptions du Code civil suisse relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance,

Par ces motifs,

Vu en droit les art. 84 al. 1 lettre a, et 87 à 95 OJ, ainsi que les art. 397 a à 397 f CCS, 394 à 406 CO, l'art. 5 al. 4 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et l'article 4 de la Constitution fédérale, le recourant conclut à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL

A. A la forme

déclarer recevable le présent recours,

B. Au fond

1. annuler et mettre à néant l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 dans son intégralité,

2. annuler et mettre à néant l'arrêté relatif à l'entrée en vigueur de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, du 23 avril 1980, dans la mesure où il ordonne la mise en vigueur de l'article 23 de la loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979,

3. annuler et mettre à néant l'article 8 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980,

4. annuler et mettre à néant l'article 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980.

Annexes : - Feuille d'avis officielle du 14 décembre 1979
- Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980.

Genève, le 20 MAI 1980

le recourant :

Rolf Himmelberger