105e année No 11 15 mars 1983

LA

# SEMAINE JUDICIAIRE

publiée sous les auspices de la

SOCIÉTÉ GENEVOISE DE DROIT ET DE LÉGISLATION

paraissant à GENÈVE chaque semaine

Rédaction : Raymond FOËX, procureur général
André SCHMIDT, Jacques DROIN, juges à la Cour de justice
Bernard BERTOSSA, Bernard CORBOZ, juges au Tribunal de 1ère instance
Gilles PETITPIERRE, avocat, professeur à l'Université

SOMMAIRE. — *Tribunal fédéral (Ière Cour de droit public).* **Himmelberger et Association pour les droits des usagers de la psychiatrie, Vuichet et de Dardel.** Liberté personnelle. Privation de liberté à des fins d'assistance. « Office approprié ». Force dérogatoire du droit fédéral. Recours de droit public. Qualité pour agir. Association.

## TRIBUNAL FÉDÉRAL

*(Ière Cour de droit public)*

Audience du 28 janvier 1981

Présidence de M. HAEFLIGER

**LIBERTÉ PERSONNELLE. PRIVATION DE LIBERTÉ A DES FINS D'ASSISTANCE. « OFFICE APPROPRIÉ ».**
**FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL.**
**RECOURS DE DROIT PUBLIC. QUALITÉ POUR AGIR. ASSOCIATION.**

**Cst. 4 ; Disp. trans. Cst. 2 ; OJ 88 ; CC 397 a à 397 f ; loi sur le régime des personne atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, du 7 décembre 1979, art. 18, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30 ; règlement d'exécution de la dite loi, du 23 avril 1980, art. 8, 10.**

Himmelberger et Association pour les droits des usagers de la psychiatrie, Vuichet et de Dardel

1. — *Lorsqu'il s'agit d'attaquer un arrêté de portée générale, la qualité pour recourir est reconnue à toute personne à laquelle pourraient s'appliquer un jour la ou les dispositions prétendûment inconstitutionnelles qu'il contient ; une atteinte simplement virtuelle suffit (consid. 3).*

*Alors même qu'elle n'est pas directement touchée par une décision ou un arrêté de portée générale, une association a cependant qualité pour recourir lorsqu'elle a la personnalité juridique, que ses membres pris individuellement ont qualité pour former un tel recours, que la défense de leurs intérêts protégés par la Constitution figure parmi ses buts statutaires et qu'enfin l'acte attaqué lèse la majorité — ou du moins un grand nombre — de ses membres (consid. 3 b).*

2. — *Même lorsque le droit fédéral laisse au canton le soin de désigner les autorités compétentes, le législateur cantonal est tenu de se conformer à la lettre et à l'esprit de la loi fédérale : il doit se garder de violer l'article 2 disp. trans. de la Constitution fédérale en choisissant une solution susceptible d'empêcher ou d'entraver l'application du droit fédéral (consid. 7 b).*

*En outre, il doit aussi respecter les autres dispositions de la Constitution fédérale, notamment la liberté personnelle, le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire.*

3. — *A Genève, l'« office approprié » pour prononcer une « admission non volontaire » dans un établissement — c'est-à-dire un placement au sens de l'article 397 a CC — se compose d'un médecin étranger à l'établissement* et *du médecin de l'établissement (consid. 5 b aa).*

*L'« office approprié », au sens de l'article 397 b alinéa 2 CC pour ordonner le maintien d'un patient entré volontairement dans l'établissement pour se prononcer sur une demande de libération d'une personne placée dans l'établissement (ou d'une personne qui, entrée volontairement, a déjà été l'objet d'une décision de maintien), est constitué du seul médecin de l'établissement (consid. 5 b bb).*

4. — *En conséquence des garanties d'indépendance et d'impartialité que le législateur genevois lui a conférées, le Conseil de surveillance psychiatrique doit être considéré comme le « juge » prévu aux articles 397 d et 397 f CC (consid. 5 b dd).*

5. — *Un placement ou un maintien ne se justifie que si les conditions prévues à l'article 397 a CC sont cumulativement remplies, le législateur cantonal n'ayant aucune compétence pour modifier ou compléter le code civil (consid. 6 b).*

*Toutes les autorités cantonales doivent respecter les principes de la libération dès que l'état de la personne le permet, selon les expressions de l'article 397 a alinéa 3 CC.*

6. — *Le code civil ne régit pas le cas de l'admission* volontaire *d'une personne dans un établissement psychiatrique ; il s'appli-*

*que, en revanche, au cas d'une personne qui, entrée volontairement, devrait être empêchée d'en sortir (consid. 5 a).*

*7. — L'article 10 du règlement, qui permet d'accueillir et de dispenser un début de traitement à une personne dont l'état le requiert et qui se présente, sans certificat médical, à l'entrée d'un établissement — à charge de réunir le plus tôt possible les conditions légales de l'admission volontaire —, ne viole pas le droit fédéral (consid. 11 b).*

*Faits :*

A. — Le 7 décembre 1979, le Grand Conseil du canton de Genève a adopté une loi « sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques », qui a remplacé une précédente loi du 14 mars 1936. La loi s'applique aux personnes résidant ou de passage dans le canton de Genève, atteintes de maladie mentale et dont l'état requiert des soins dans un établissement psychiatrique (art. 1er) ; elle soumet à un régime de surveillance les établissements publics ou privés du canton de Genève qui dispensent des traite-psychiatriques (art. 2) ; elle fixe, en particulier, les conditions d'admission des malades dans ces établissements (art. 21 ss.) et distingue à cet égard entre les admissions volontaires (art. 23) et les admissions non volontaires (art. 24 ss.). Il appartient au Conseil d'Etat de fixer la date d'entrée en vigueur de cette loi et d'édicter les règlements nécessaires à son exécution (art. 41 et 43). La loi a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève du 14 décembre 1979, en vue de l'exercice du droit de référendum. Le référendum n'a pas été demandé.

Le 23 avril 1980, le Conseil d'Etat a adopté, d'une part, l'arrêté fixant au 1er juillet 1980 l'entrée en vigueur de la loi du 7 décembre 1979 et, d'autre part, le règlement d'exécution de cette loi. L'arrêté et le règlement ont été publiés simultanément dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980. Le règlement précise, notamment, les modalités qui doivent régir l'admission volontaire (art. 9). Il pose à son art. 10 les principes applicables à l'assistance à personne en danger.

B. — L'adoption de ces différents textes a fait l'objet de deux recours de droit public :

a) l'un formé par Rolf Himmelberger, domicilié à Genève, qui demande l'annulation de l'art. 23 de la loi, des art. 8 et 10 du règlement d'exécution (en abrégé : règlement ou RE), ainsi que de l'arrêté de mise en vigueur du 23 avril 1980, se plaignant de la violation de l'art. 4 Cst. et de la liberté personnelle ;

b) l'autre formé par l'Association pour les droits des usagers de la psychiatrie (en abrégé : l'Association), par Edmond Vuichet et par l'avocat Nils de Dardel, tous à Genève et qui demandent l'annulation de l'art. 10 du règlement d'exécution, se plaignant de la violation de l'art. 4 Cst., de la liberté personnelle, de l'art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et des art. 3 et 12 de la constitution genevoise (Cst. cant.).

Le Conseil d'Etat du canton de Genève conclut au rejet des recours. ...

*Droit :*

1. — (Jonction des recours.)

2. — Comme la loi pouvait faire l'objet d'une demande de référendum, le délai pour former un recours de droit public contre une de ses dispositions commençait à courir seulement après l'annonce de son adoption définitive, aucune demande de référendum n'ayant été déposée (cf. ATF 103 Ia 193 s.). C'est la publication, dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980, de l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 avril 1980 relatif à l'entrée en vigueur de la loi qui a donné officiellement connaissance de ce fait. Déposé dans les trente jours dès cette publication, le premier recours est recevable, sous cet angle, en tant qu'il conclut à l'annulation de l'art. 23 de la loi.

Quant au règlement, il a aussi été publié dans la Feuille d'avis officielle du 30 avril 1980. Déposés dans les trente jours, les deux recours sont donc recevables sous cet angle, dans la mesure où ils s'en prennent au règlement.

Le premier recours demande aussi l'annulation de l'arrêté du 23 avril 1980, relatif à l'entrée en vigueur de la loi, publié dans le même numéro de la Feuille d'avis officielle. Le délai de recours a été observé. Mais le recourant ne prétend pas que le Conseil d'Etat aurait outrepassé la compétence déléguée par la loi, ni qu'il aurait fixé de façon arbitraire la date d'entrée en vigueur de la loi. S'il demande l'annulation de cet arrêté, c'est uniquement en se fondant sur le caractère prétendument inconstitutionnel de l'art. 23 de la loi. Ce grief n'a donc pas de portée propre. Si la Cour de céans arrivait à la conclusion que l'art. 23 de la loi est inconstitutionnel, il l'annulerait purement et simplement, sans qu'il soit encore nécessaire de préciser que l'arrêté de promulgation doit aussi être annulé dans la mesure où il a promulgué et mis en vigueur l'art. 23 de la loi.

3. — Selon l'art. 88 OJ, la qualité pour former un recours de droit public appartient aux particuliers et aux collectivités lésés

par des arrêtés ou des décisions qui sont de portée générale ou qui les concernent personnellement.

Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'attaquer un arrêté de portée générale, la qualité pour recourir est reconnue à toute personne à laquelle pourraient s'appliquer un jour la ou les dispositions prétendument inconstitutionnelles qu'il contient ; une atteinte simplement virtuelle suffit (ATF 106 Ia 357 consid. 1 a, 104 Ia 307 consid. 1 a).

a) En tant que personnes physiques domiciliées dans le canton de Genève, les recourants Himmelberger, Vuichet et de Dardel pourraient un jour se voir appliquer les dispositions dont ils allèguent l'inconstitutionnalité ; on doit dès lors leur reconnaître la qualité pour attaquer ces dispositions par la voie du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels.

b) La question est en revanche plus complexe en ce qui concerne l'Association pour les droits des usagers de la psychiatrie.

Sans être elle-même touchée par une décision ou un arrêté de portée générale, une association a cependant, selon la jurisprudence, la qualité pour recourir lorsqu'elle a la personnalité juridique, que ses membres pris individuellement ont qualité pour former un tel recours, que la défense de leurs intérêts protégés par la constitution figure parmi ses buts statutaires et qu'enfin l'acte attaqué lèse la majorité — ou du moins un grand nombre — de ses membres (ATF 103 Ia 68, 102 Ia 374 s., 101 Ia 126, 99 Ia 396 et les arrêts cités, 93 I 175).

Les statuts de l'Association pour les droits des usagers de la psychiatrie, adoptés par l'assemblée constitutive du 2 mars 1979, prévoient expressément qu'elle est une association au sens des art. 60 ss. CC (art. 1er) et que son but est de « promouvoir la défense des droits des psychiatrisés ... et de lutter contre les discriminations dont sont l'objet les psychiatrisés ou usagers de la psychiatrie » (art. 3). Mais la recourante ne prétend nullement que les psychiatrisés sont ses propres membres. Il ressort au contraire de l'art. 14 des statuts, portant le titre « Rapports de l'Association avec les psychiatrisés », que, si l'Association intervient dans un cas sous forme de correspondance, de représentation ou d'assistance dans une procédure, etc., la personne qui recourt à ses services lui devra des frais et honoraires selon les règles du mandat. Il apparaît ainsi que l'Association est chargée, par ses statuts, de défendre non pas les intérêts de ses membres, mais ceux des tiers « psychiatrisés ou usagers de la psychiatrie ». On peut donc douter qu'elle remplisse les conditions auxquelles la jurisprudence subordonne la qualité pour recourir d'une asso-

ciation. La question peut cependant rester indécise, du moment que le second recours est recevable en tant qu'il émane aussi des recourants Vuichet et de Dardel.

4. — Bien que les recourants n'invoquent pas expressément l'art. 2 Disp. trans. Cst., l'un des griefs qu'ils soulèvent consiste à dire que les dispositions cantonales attaquées violent les art. 397 a-f CC. Ils reprochent donc aux autorités cantonales d'avoir méconnu le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

La loi genevoise du 7 décembre 1979 et son règlement d'exécution ont été conçus — en partie du moins — comme législation cantonale d'application de la loi fédérale du 6 octobre 1980, qui a notamment complété le titre dixième du code civil en y introduisant le chapitre VI « De la privation de la liberté à des fins d'assistance » (art. 397 a-f CC). Cela résulte expressément des travaux préparatoires ; en outre, la loi cantonale, bien qu'elle ne mentionne pas la loi fédérale dans son préambule, se réfère expressément aux dispositions de celle-ci (cf. notamment art. 37 al. 1 et 43) ; enfin le Conseil d'Etat a soumis la loi cantonale à l'approbation du Conseil fédéral (cf. art. 52 al. 3 Tit. fin. CC), qui l'a donnée le 30 juin 1980.

Or la loi fédérale du 6 octobre 1980 et notamment les art. 397 a-f CC n'étaient pas encore en vigueur au moment où la législation cantonale a été mise en vigueur (1er juillet 1980) ; ils ne l'étaient pas non plus au moment où les recours de droit public ont été déposés. La loi fédérale n'a été mise en vigueur que le 1er janvier 1981 (RO 1980 p. 31 ss., 35). S'appuyant sur *Aubert* (Traité de droit constitutionnel suisse, vol. I no 635 ss.), le Conseil d'Etat en tire argument pour soutenir que le grief est mal fondé, pour le motif que le principe de la force dérogatoire du droit fédéral n'intervient qu'en cas de conflit de règles valablement promulguées et en vigueur.

Il n'y a pas lieu de suivre le Conseil d'Etat sur ce point. Le Tribunal fédéral peut se borner à constater que, au moment où il statue, les deux législations cantonale et fédérale sont en vigueur et qu'un conflit éventuel entre elles ne saurait plus être taxé de virtuel. Même si l'on admettait que le grief de violation de la force dérogatoire du droit fédéral était prématuré au moment de dépôt du recours, on devrait reconnaître qu'il ne l'est plus aujourd'hui. Il convient donc d'appliquer par analogie les règles que la jurisprudence a développées pour le cas où un recours de droit public contre un arrêté cantonal est déposé avant que celui-ci ait été publié ou bien, s'agissant d'une norme du droit communal, avant que cette norme ait obtenu l'approbation

— avec effet constitutif — de la part du gouvernement cantonal (ATF 103 Ia 580 s. consid. 2 et les arrêts cités).

A ces raisons de procédure s'ajoute une raison de fond. Dans la mesure où le législateur fédéral, en édictant la loi du 6 octobre 1978, a explicité au niveau législatif les règles qui découlent du droit constitutionnel de la liberté personnelle, il a lié le Tribunal fédéral, qui ne peut pas revoir la constitutionnalité des lois fédérales (art. 113 Cst.). Si, contrôlant la législation cantonale sous l'angle de sa conformité avec la loi fédérale (art. 2 Disp. trans. Cst.), le Tribunal fédéral devait constater que la loi cantonale est conforme à ce droit fédéral, les possibilités d'annuler les normes attaquées pour des motifs tirés directement de la constitution fédérale seraient en conséquence, sinon inexistantes, à tout le moins fortement réduites : en effet, la juridiction constitutionnelle devrait se garder de contrôler la constitutionnalité de la loi fédérale par le biais de l'examen du droit cantonal.

5. — Avant d'aborder les griefs soulevés par les recourants contre l'art. 23 de la loi genevoise et les art. 8 et 10 du règlement, il convient tout d'abord d'examiner dans ses grandes lignes la loi fédérale du 6 octobre 1978, puis les caractéristiques du système genevois.

a) La loi fédérale (art. 397 a-f CC) règle le placement et le maintien d'adultes dans un « établissement approprié », pour raison notamment de maladie mentale et de faiblesse d'esprit ; elle précise que la personne en cause doit être libérée dès que son état le permet (art. 397 a CC). La décision de placement est prise par une autorité de tutelle ; pour le cas de maladie psychique notamment, les cantons peuvent en outre attribuer cette compétence à d'autres «offices appropriés»; la compétence de lever une mesure de placement ou de maintien appartient à l'autorité de tutelle qui a prononcé la mesure et, dans les autres cas, à l'établissement lui-même (art. 397 b CC). La décision de placement ou de maintien dans un établissement peut faire l'objet d'un recours au juge, dans les 10 jours dès sa communication (art. 397 d CC). La procédure doit être réglée par les cantons, sous réserve de quelques règles fédérales minimales, énumérées à l'art. 397 e, notamment : lors de toute décision, la personne en cause doit être informée des motifs qui la justifient et être avertie, par écrit, de son droit d'en appeler au juge (ch. 1) ; une décision touchant un malade psychique ne peut être prise qu'avec le concours d'experts (ch. 5). Le Message du Conseil fédéral du 17 août 1977 (FF 1977 III 1 ss.) précise que les cantons peuvent prévoir le concours d'experts appelés par l'autorité chargée de prendre la décision ou qui sont

eux-mêmes membres de cette autorité (op. cit., p. 37 ch. 233) et cite justement comme exemple le « Conseil de surveillance psychiatrique » du canton de Genève, déjà prévu par la précédente loi du 14 mars 1936.

On observera que la loi fédérale ne régit pas le cas d'admission volontaire d'une personne dans un établissement psychiatrique ; elle s'applique en revanche au cas d'une personne qui, entrée volontairement, devrait être empêchée d'en sortir. On notera d'autre part qu'elle énumère de façon exhaustive les cas où une mesure de placement peut être ordonnée par l'autorité, à savoir : maladie mentale, faiblesse d'esprit, alcoolisme, toxicomanie, grave état d'abandon (art. 397 a CC).

b) La loi genevoise « sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques », du 7 décembre 1979, concerne une matière qui tombe sous le coup de la loi fédérale ; mais elle vise aussi le cas d'admission volontaire dans un établissement psychiatrique, matière qui n'est pas réglée par la loi fédérale.

aa) Pour l'« admission non volontaire », qui n'est pas autre chose qu'un placement au sens de l'art. 397 a CC, le législateur genevois a prévu une procédure particulière. La demande d'admission (art. 26), accompagnée d'un certificat médical (art. 25), doit être rédigée par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton (art. 24) ; le médecin enjoint à l'intéressé de se rendre dans l'établissement (art. 28) ; sa décision est exécutoire (art. 27 al. 2) ; le médecin peut faire appel à des personnes qualifiées ou, en dernière extrémité, à la force publique (art. 28 al. 2). Toutefois, le médecin responsable de l'établissement peut (et même doit) refuser l'admission non volontaire s'il estime qu'elle n'est pas justifiée (art. 22).

Au vu de ces dispositions, il faut admettre que le législateur genevois a attribué à tout médecin pratiquant dans le canton la compétence de décision d'un placement, sous réserve d'une décision subséquente d'admission de la part du médecin de l'établissement. Il faut en conclure que l'« office approprié » prévu par l'art. 397 b al. 2 CC se compose d'un médecin étranger à l'établissement *et* du médecin de l'établissement.

bb) La compétence pour ordonner le maintien d'un patient entré volontairement dans l'établissement ainsi que la compétence pour se prononcer sur la demande de libération d'une personne placée dans l'établissement (ou d'une personne qui, entrée volontairement, a déjà été l'objet d'une décision de maintien) appartiennent en revanche exclusivement au médecin responsable de

l'établissement (art. 30 al. 2 et 23 al. 3). La seule différence entre les deux cas réside dans le délai accordé au médecin pour se prononcer : 24 heures si la demande provient d'un patient entré librement, 3 jours dans les autres cas (art. 23 al. 3 et 30 al. 2).

Il faut donc en conclure que l'« office approprié », en ces hypothèses, est constitué du seul médecin de l'établissement.

cc) Pour les « admissions volontaires », qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 397 a CC, elles ne peuvent pas avoir lieu sur la simple demande d'un malade. Il faut encore que le malade produise un certificat médical constatant que son état mental actuel justifie cette admission (art. 23 al. 1) ; le médecin responsable de l'établissement peut refuser l'admission s'il estime qu'elle n'est pas justifiée (art. 22).

Le règlement d'exécution a enfin prévu le cas de la personne se présentant spontanément à l'établissement, mais démunie du certificat médical nécessaire pour l'admission volontaire. L'art. 10 RE, sous la note marginale « assistance à personne en danger », prévoit qu'« un début de traitement » peut être dispensé à cette personne si son « état dénote un grave danger pour sa vie ou son état mental ». Simultanément, l'établissement prend toutes les dispositions afin que les normes légales soient respectées, et en particulier fait visiter le patient dans les 24 heures par un médecin n'appartenant ni à l'établissement, ni au Conseil de surveillance psychiatrique.

dd) L'autorité de recours contre les décisions des « offices appropriés » est le Conseil de surveillance psychiatrique (art. 18 lettre i). Il se compose de 9 membres (5 médecins dont 4 psychiatres, 2 magistrats ou anciens magistrats du pouvoir judiciaire, 1 avocat, 1 spécialiste des questions sociales), nommés par le Conseil d'Etat pour une période de 4 ans. Les médecins des établissements psychiatriques en sont exclus ; nul ne peut appartenir au Conseil plus de 12 années consécutives (art. 15 al. 1, 2 et 3). Le Conseil est indépendant de l'administration (art. 15 al. 6). Pour la désignation de cet organisme, le Conseil d'Etat doit s'entourer de tous les avis utiles (art. 2 RE). Le Conseil ne peut délibérer qu'en présence de 5 membres, dont au moins 2 psychiatres et un magistrat (art. 16 al. 1). Toutefois, même pour ses attributions d'autorité de recours, il peut déléguer tout ou partie de ses compétences à 3 de ses membres médecins ; les décisions de la délégation sont exécutoires ; elles doivent être rapportées au Conseil, qui peut prendre une nouvelle décision (art. 16 al. 2). Exceptionnellement, le Conseil peut avoir recours à des psychiatres hors de son sein pour des expertises (art. 17).

Au vu de ces éléments, notamment des garanties d'indépendance et d'impartialité de l'organe, il faut reconnaître que le Conseil de la loi genevoise doit être considéré comme le « juge » prévu aux art. 397 d et 397 f CC. Le fait que le Conseil a des attributions d'autorité de surveillance et doit, dans certains cas, intervenir d'office ne saurait suffire à lui dénier cette qualification.

L'autorité de recours de deuxième instance est la Cour de justice (art. 20).

Quant à la procédure de recours, il faut retenir que les recours sont interjetés sous forme de simple requête ; que la procédure est gratuite ; que l'autorité doit entendre oralement le recourant et, en tout état de cause, l'intéressé (art. 40). Le Conseil est tenu de statuer dans les trois jours ouvrables qui suivent la transmission du recours (art. 23 al. 3, 27 al. 1, 29, 30 al. 3). En cas d'admission non volontaire et de refus d'une demande de sortie, le Conseil doit statuer d'office, même en l'absence de recours formel (art. 30 al. 3, 23 al. 3). Quant à la Cour de justice, elle doit convoquer les parties dans les trois jours ouvrables et statuer à bref délai (art. 20 al. 2).

6. — Selon le recourant Himmelberger, l'art. 23 al. 2 violerait l'art. 397 e ch. 1 CC en prévoyant que le séjour d'un patient entré volontairement cesse sur décision du médecin responsable de l'établissement ; en outre, l'admission volontaire elle-même d'un patient au sens de l'art. 23 al. 1 violerait aussi l'art. 397 e ch. 1 CC, puisque le patient n'est averti de ses droits (art. 10 al. 3) qu'après cette admission.

Le grief est manifestement mal fondé. Pour qu'une application de l'art. 397 e ch. 1 CC entre en considération, il faut — ainsi qu'il ressort clairement du texte de cette disposition — que soit rendue, par l'« office approprié » selon l'art. 397 b al. 2 CC, une décision au sens de l'art. 397 a al. 1 CC, c'est-à-dire une décision concernant le placement ou le maintien (forcés) d'une personne dans l'établissement. Or tel n'est manifestement pas le cas lorsqu'il s'agit d'une admission volontaire. Les art. 397 a ss. n'étant pas applicables, il est exclu que l'art. 23 al. 1 et 2 puisse les violer.

L'information préalable prévue à l'art. 10 al. 3 de la loi cantonale ne viole manifestement pas non plus le code civil, ni une quelconque liberté constitutionnelle : en effet, on voit mal comment un renseignement donné à un citoyen quant au contenu de ses droits pourrait violer ces mêmes droits. L'information préalable prescrite par la loi genevoise pour toute personne admise à

sa demande dans un établissement n'est pas prévue par le droit fédéral : elle est toutefois utile pour l'information du patient et du public et se pratique aussi dans d'autres cantons (cf. BO CE 1978 p. 44, colonne de droite, intervention de M. Furgler).

Dans le cas d'un patient admis à sa demande, les art. 397 a ss. CC deviennent en revanche applicables dès qu'il faut envisager une décision de maintien, c'est-à-dire dès le moment où une demande de sortie n'est pas immédiatement admise. Avec raison, le recourant ne prétend pas qu'à ce moment la personne intéressée n'est pas informée de son droit d'en appeler au juge : ainsi qu'on l'a vu, le droit genevois va même plus loin que ce qu'exige le droit fédéral (art. 397 e ch. 1 : information au moment où la décision de maintien est prise), puisqu'il prévoit (art. 10 al. 3) l'information de tout patient admis volontairement, même si l'éventualité d'une décision de maintien n'est pas envisagée au moment de l'admission.

b) Le recourant Himmelberger tire aussi argument du fait qu'une admission volontaire peut intervenir aussi pour des motifs qui ne se recouvrent pas avec ceux qui, d'après l'art. 24 de la loi cantonale, justifient un placement. A ce propos, il faut d'emblée relever qu'un placement ou un maintien ne se justifient que si les conditions prévues à l'art. 397 a CC sont cumulativement remplies, le législateur cantonal n'ayant aucune compétence pour modifier ou compléter le code civil sur ce point.

L'argument du recourant est par ailleurs mal fondé. L'art. 397 a CC concernant le placement est applicable à toutes les personnes qui en remplissent les conditions, qu'elles se trouvent au moment déterminant dans un hôpital ou ailleurs ; que l'application de l'art. 397 a se résolve dans une mesure d'internement (pour les personnes qui ne sont pas dans l'établissement) ou dans une mesure de maintien (pour celles qui s'y trouvent volontairement déjà) ne change rien à la nature de la mesure.

c) Le grief tiré de la violation des règles du mandat (révocabilité) est aussi dénué de pertinence. A part le fait que, s'agissant des hôpitaux publics, les rapports entre les malades et l'institut sont régis en général par le droit administratif et non par le droit privé, la situation ne change pas si l'on admet que ces rapports sont soumis aux règles du mandat, ce qui pourrait être le cas pour les cliniques privées, assujetties elles aussi à la loi genevoise (art. 3). Il est évident, en effet, que l'application de l'art. 397 a CC ne saurait dépendre — ni être entravée — par l'existence d'un quelconque rapport contractuel liant l'intéressé à des tiers.

Sous cet angle aussi, la législation genevoise est conforme au droit fédéral. Elle le violerait en revanche si, conformément aux

vues du recourant, elle créait une différence — en ce qui concerne l'application de l'art. 397 a CC et les modalités de celle-ci — entre deux catégories de citoyens, notamment ceux qui sont hospitalisés et ceux qui ne le sont pas au moment où la mesure doit être prise.

d) Par ailleurs, le recourant s'en prend directement à la loi fédérale ; il semble, en effet, critiquer les solutions adoptées non pas par le législateur cantonal, mais par le législateur fédéral. Au vu de l'art. 113 Cst., pareille critique est irrecevable.

7. — Le grief principal du recourant Himmelberger consiste toutefois à soutenir que le législateur cantonal a violé la loi et la constitution fédérales en prévoyant que la décision de placement doit être prise concurremment par le responsable de l'établissement et un médecin étranger à l'établissement, tandis que la décision de maintien et le refus de libération sont du ressort exclusif du seul médecin responsable de l'établissement.

Ce grief aussi est mal fondé.

a) Avant tout, il sied de relever que le recourant confond la question relative aux conditions de droit matériel avec la question de compétence.

Ainsi qu'on l'a déjà souligné, les conditions de droit matériel qui doivent être remplies pour qu'une décision de placement ou une décision de maintien puissent être prises, ou encore pour qu'une demande de libération puisse être rejetée, sont absolument les mêmes. Ce sont celles qui découlent de l'art. 397 a CC. Le législateur cantonal ne saurait, sous peine de nullité, rien ajouter ni enlever à cette norme du droit fédéral.

b) Le droit fédéral (art. 397 b al. 2) permet aux cantons de désigner les « offices appropriés » avec une grande liberté, en tenant compte d'une part des nécessités pratiques et d'autre part de leur organisation actuelle. Dans cette désignation, le législateur cantonal est avant tout tenu de se conformer à la lettre et à l'esprit de la loi fédérale. Il violerait l'art. 2 Disp. trans. Cst. s'il choisissait une solution susceptible d'empêcher ou d'entraver l'application du droit fédéral, in casu de l'art. 397 a CC. En outre, tout en choisissant une solution qui n'entrave pas l'application de la loi fédérale, le législateur cantonal doit aussi respecter les autres dispositions de la constitution, notamment la liberté personnelle, le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire découlant de l'art. 4 Cst.

8. — Le législateur cantonal n'a nullement violé la constitution en déterminant différemment les compétences en matière de placement et de maintien dans un établissement, respectivement de mise en liberté.

a) Il est évident que cette attribution différente de compétence ne viole pas la lettre de l'art. 397 b CC ; elle n'est pas susceptible non plus d'entraver l'application de l'art. 397 a, ni celle de l'art. 397 d relatif au contrôle judiciaire.

b) La solution choisie ne comporte pas non plus une restriction de la liberté personnelle supérieure à celle qui, pour tout citoyen, découle déjà de l'art. 397 a CC : les conditions d'application de cette disposition restent exactement les mêmes ; la responsabilité causale de l'Etat, instituée par le législateur fédéral pour les erreurs commises dans l'application de la loi (art. 429 a CC), n'en est pas influencée.

c) Cette différence ne viole pas non plus l'égalité de traitement. Certes, les conditions de droit matériel qui doivent être remplies (art. 397 a CC) sont les mêmes, que la personne se trouve déjà dans l'établissement ou non. Mais tout à fait différentes sont les circonstances de fait dans lesquelles la décision doit être prise.

Pour une personne qui n'est pas hospitalisée, l'intervention doit avoir lieu nécessairement par l'entremise d'un médecin extérieur à l'établissement. Le législateur cantonal a chosi de confier cette tâche à n'importe quel médecin pratiquant dans le canton, même s'il n'est pas psychiatre. Par là, il a tenu compte du fait que souvent cette intervention est demandée par les proches de la personne à un généraliste, le plus souvent au médecin de famille, qui connaît le patient et qui est à même de juger si les conditions de droit matériel exigées par l'art. 397 a sont remplies. Cette première décision, exécutoire, ne fait qu'ordonner au patient de se présenter à l'établissement. Toutefois, elle comporte déjà en elle-même une restriction considérable de la liberté personnelle, puisqu'elle peut être exécutée avec l'aide de la force publique (art. 28 al. 2 loi cant.). D'un autre côté, cette compétence attribuée à tous les praticiens du canton leur impose aussi une grave responsabilité. Il faut éviter que les médecins généralistes hésitent à adopter une pareille mesure, lorsqu'elle s'impose, de crainte de se tromper et d'encourir de trop lourdes responsabilités : il apparaît dès lors très opportun que, dès que la personne se présente ou est amenée à l'établissement sur l'ordre du médecin, un nouvel examen ait lieu, cette fois par les soins d'un spécialiste psychiatre responsable. Si le placement requis par le médecin se révèle injustifié au vu de l'art. 397 a CC, il pourra (et devra) être refusé immédiatement, sans qu'il faille attendre une éventuelle décision du Conseil sur recours de l'intéressé au sens de l'art. 27 de la loi cantonale. Il faut donc en conclure que cette double

intervention exigée pour le placement est non seulement conforme au droit fédéral mais judicieuse, puisqu'elle permet l'application aisée de l'art. 397 a CC, tout en offrant un maximum de garanties à l'intéressé du point de vue de la liberté personnelle.

La situation est en revanche différente lorsque la personne est déjà hospitalisée, que ce soit volontairement ou à la suite d'une mesure de placement ou de maintien prise précédemment.

Dans cette situation, c'est le médecin spécialiste responsable de l'établissement qui connaît le mieux la situation : c'est donc à lui qu'incombe la responsabilité de la décision. Par ailleurs, à regarder les choses de près, cette responsabilité incombe en fin de compte au médecin de l'établissement, même pour les placements de malades provenant de l'extérieur et dont l'admission non volontaire est requise par un médecin de l'extérieur. Celui-ci n'a en effet que le pouvoir de faire transporter la personne dans l'établissement : mais sur l'admission définitive, c'est bien le médecin de l'établissement qui statue, sous réserve de la décision du Conseil de surveillance psychiatrique. On remarquera d'ailleurs qu'une obligation faite à l'établissement d'avoir recours, pour décider du maintien ou de la libération, à un médecin de l'extérieur — comme le recourant le postule — se heurterait le plus souvent à des difficultés pratiques non négligeables. Il suffit de penser au problème du choix de ce médecin (qui en déciderait ?), des qualifications requises (généraliste ? spécialiste ? le même médecin qui a rédigé le certificat ou un autre ? etc.), aux problèmes qui surgiraient en cas d'avis différents (quelle opinion doit prévaloir, celle du médecin de l'établissement ou celle du médecin du dehors ?). Il s'ensuit que la solution préconisée par le recourant pouvait être exclue par le législateur cantonal sans violation de l'égalité de traitement et sans arbitraire.

Il faut par ailleurs souligner que le système genevois prévoit une protection judiciaire efficace grâce à l'institution du Conseil de surveillance psychiatrique, dont font obligatoirement partie des experts qualifiés.

9. — Le recourant Himmelberger semble aussi critiquer les délais prévus par les dispositions cantonales. Cette critique n'est pas justifiée.

L'art. 397 f al. 1 CC, qui ne s'applique qu'à la procédure judiciaire, prescrit qu'elle doit être « simple et rapide ». Le législateur fédéral a donc renoncé à établir des délais absolus, et le législateur cantonal ne violerait manifestement pas le droit fédéral s'il se bornait à confirmer tacitement pareil principe.

Mais le législateur cantonal est allé plus loin. Pour la procédure de décision concernant le maintien ou le refus de libération,

il a fixé un délai de 24 heures (cas de la personne entrée librement), respectivement de 3 jours (cas de la personne placée ou ayant déjà fait l'objet d'une décision de maintien). Il s'agit vraiment de délais minimaux. Une décision de maintien peut exiger des examens ; une décision de libération, des renseignements concernant la situation qui serait faite au patient en dehors de l'établissement. Certes, la personne qui est entrée librement est soumise, dans l'attente d'une décision sur sa demande de départ, à une limitation grave de sa liberté personnelle déjà avant la décision du médecin de l'établissement. Mais une pareille limitation doit être acceptée par toute personne à laquelle l'art. 397 a CC est susceptible d'être appliqué ; elle est dans la nature des choses ; elle correspond d'ailleurs à la limitation de la liberté que doit souffrir, entre la décision de son médecin et celle du responsable de l'établissement concernant l'admission, une personne qui ne se trouve pas dans l'établissement, mais dont le placement est ordonné par son médecin. Il s'agit là d'un effet anticipé (« Vorwirkungen ») de la décision — favorable ou défavorable à l'intéressé — qu'il est impossible d'éviter si l'art. 397 a CC doit pouvoir être appliqué.

La différence du délai (24 heures - 3 jours) n'est pas, elle non plus, contraire à la loi fédérale ni à l'art. 4 Cst. Il se justifie pleinement d'adopter un délai plus court (24 heures) lorsqu'il s'agit de limiter la liberté, que lorsqu'il s'agit de statuer sur la levée de la mesure privative de liberté. Il sied de souligner que, de toute façon, toutes les autorités cantonales doivent respecter le principe de la libération dès que l'état de la personne le permet (art. 397 a al. 3).

10. — Ainsi, les griefs de violation de l'art. 2 Disp. trans. Cst., de la liberté personnelle et de l'égalité de traitement, soulevés à l'encontre de l'art. 23 de la loi, ne sont pas fondés, que cette disposition soit considérée en elle-même ou qu'elle soit mise en relation avec les autres dispositions de la loi genevoise. On doit même reconnaître au contraire que le législateur genevois s'est montré particulièrement soucieux de prévoir un maximum de garanties de la liberté personnelle, tout en créant des institutions aptes à permettre l'application du nouveau droit fédéral.

Pour les mêmes raisons, on doit admettre que la disposition entreprise ne viole pas non plus la Convention européenne des droits de l'homme, dont les exigences ne sont pas plus grandes que celles que pose le nouveau droit fédéral (Message du Conseil fédéral, FF 1977 III 21, ch. 145), droit fédéral que la loi cantonale à son tour respecte.

11. — Restent à examiner les griefs soulevés contre les art. 8 et 10 du règlement.

a) Le premier de ces griefs est abusif. On ne voit pas en quoi la remise d'un texte légal à qui que ce soit pourrait violer la liberté personnelle ou l'art. 4 Cst.

Le recourant est mal venu de se plaindre d'une mesure destinée à une meilleure information préalable des citoyens, préconisée de toute part.

b) En tant qu'ils visent l'art. 10 RE, les recours sont mal fondés.

Ainsi qu'on l'a vu, le législateur cantonal, soucieux de créer un maximum de garanties en ce qui concerne le placement, a exigé que celui-ci soit à la fois ordonné par un médecin pratiquant dans le canton et confirmé par le médecin de l'établissement. En outre, même pour les admissions volontaires, il a exigé que celles-ci ne puissent avoir lieu sur simple demande de l'intéressé et décision de l'établissement, mais -- aussi bien pour des raisons pratiques (surcharge des médecins de l'établissement) que pour une exigence accrue de protection contre des admissions volontaires hâtives -- seulement sur présentation d'un certificat médical.

Mais qu'en est-il de la personne qui — souvent en proie au désarroi — requiert d'être admise ou, sans qu'il y ait requête, doit être admise d'urgence en raison de son état ? Il va de soi que, dans une pareille situation, l'établissement ne doit ni ne peut refuser son aide et s'opposer à l'admission, en prenant prétexte du défaut de certificat médical. S'il agissait de la sorte, le médecin responsable risquerait, le cas échéant, des poursuites pénales. L'art. 10 du règlement a pour but de permettre cet accueil, d'une part ; d'autre part, il prescrit que soient remplies — a posteriori mais le plus tôt possible — les conditions exigées par la loi cantonale pour l'admission volontaire, par la loi fédérale et la loi cantonale pour un placement éventuel au sens de l'art. 397 a CC. La disposition attaquée n'a, partant, pas d'autre effet que d'arriver à une admission volontaire dans le respect des normes cantonales, ou à une décision de placement, si les conditions du droit fédéral sont remplies.

Il est oiseux de discuter à propos du terme « un début de traitement » : même les règlements doivent être interprétés à la lumière de leur but et dans le respect des principes constitutionnels. Il y a d'autant moins de motif de s'attarder sur ce point que les soins dont la personne en question doit bénéficier devront être ordonnés par un médecin responsable, au courant du système légal suisse et genevois : on peut attendre d'un tel médecin qu'il respecte à la fois les règles de l'art médical et les dispositions légales.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral :*

1. Rejette les recours dans la mesure où ils sont recevables.