



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

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE H.L. c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 45508/99)

ARRÊT

STRASBOURG

5 octobre 2004

DÉFINITIF

05/01/2005

En l'affaire H.L. c. Royaume-Uni,

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{mes} E. PALM,

V. STRAZNICKA,

MM. J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSCHI,

L. GARLICKI, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 mai 2003 et
14 septembre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 45508/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. H.L. (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 décembre 1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateion de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M. R. Robinson, *solicitor* londonien désigné par l'une des personnes s'occupant du requérant, M. E. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. D. Walton et M^{me} H. Mulvein, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait principalement qu'il avait été détenu en tant que « patient informel » dans une institution psychiatrique au mépris de l'article 5 § 1 de la Convention, et que les procédures dont il disposait pour faire contrôler la légalité de sa détention ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Il dénonçait également le traitement qu'il avait subi dans cette institution.

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

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

6. Par une décision du 10 septembre 2002, la chambre a déclaré recevables les griefs que le requérant tirait de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention et la requête irrecevable pour le surplus.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 mai 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} H. MULVEIN,

agente,

MM. N. PLEMING *QC*,

R. SINGH *QC*,

conseils,

M^{me} L. VENABLES,

conseillère ;

– *pour le requérant*

MM. R. GORDON *QC*,

P. BOWEN,

P. KING,

conseils,

R. ROBINSON,

solicitor.

M. E., personne qui s'occupe du requérant, a également assisté à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Gordon et Fleming.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1949 et réside dans le Surrey. Il est autiste de naissance. Il ne peut pas parler et a un niveau de compréhension limité. Souvent agité, il a des antécédents d'automutilation. Il n'est pas capable d'accepter ou de refuser un traitement médical. Pendant plus de trente ans, il fut soigné à l'hôpital de Bournemouth (« l'hôpital »), un établissement qui appartient à la Régie hospitalière du Service national de santé (« la Régie »). Il séjourna dans le service de soins intensifs des troubles du comportement (*Intensive Behavioural Unit* – « le service IBU ») de l'hôpital depuis sa création vers 1987. Le médecin responsable du requérant (qui s'occupait de lui depuis 1977) était le docteur M. (directrice clinique pour les troubles de l'apprentissage, directrice médicale adjointe et psychiatre consultante en psychiatrie des troubles de l'apprentissage).

10. En mars 1994, il fut confié à titre d'essai aux soins d'un couple rémunéré, M. et M^{me} E., chez qui il résida avec succès jusqu'au 22 juillet 1997. Il n'avait pas officiellement quitté l'hôpital, qui restait responsable du traitement et des soins qui lui étaient apportés. A partir de 1995, le requérant se rendit chaque semaine dans un centre d'accueil de jour géré par l'autorité locale.

A. Admission à l'hôpital – du 22 juillet au 5 décembre 1997

11. Le 22 juillet 1997, alors qu'il se trouvait au centre de jour, le requérant connut une crise d'extrême agitation, se frappant la tête avec les poings et la cognant contre le mur. Ne parvenant pas à joindre M. et M^{me} E., le personnel appela un médecin des environs, qui lui administra un calmant. Comme le requérant demeurait agité, il fut conduit au service des urgences de l'hôpital sur la recommandation de A.F., responsable du service de soins de l'autorité locale chargée du dossier du requérant.

12. A l'hôpital, le requérant continua à se montrer agité et anxieux. Le docteur P. (psychiatre consultant par intérim – services des troubles de l'apprentissage) considéra après l'avoir reçu et examiné que l'intéressé devait être hospitalisé et mis sous traitement. Le requérant fut transféré, avec le concours de deux aides-soignants, dans le service IBU de l'hôpital. Il fut noté qu'il ne tenta pas de partir. Après s'être consultés, le docteur P. et le docteur M. estimèrent que l'intérêt supérieur du requérant exigeait qu'il soit hospitalisé et mis sous traitement. Le docteur M. envisagea son internement en application de la loi de 1983 sur la santé mentale (« la loi de 1983 ») mais conclut qu'une telle mesure ne s'imposait pas puisque H.L. se montrait docile et ne s'opposait pas à son admission. Ce dernier fut donc

admis en tant que « patient informel ». Le docteur M. confirma plus tard (dans ses observations au cours de la procédure de contrôle juridictionnel évoquée ci-après) que, si le requérant s'était opposé à son admission, elle l'aurait interné d'office en vertu de la loi de 1983 car elle était fermement convaincue qu'il avait besoin d'un traitement avec hospitalisation.

13. Les notes personnelles prises par le docteur M. ce jour-là font état des rapports qu'elle avait reçus au sujet du comportement extrêmement agité de l'intéressé au centre d'accueil le jour même et auparavant, de la suggestion de A.F. selon laquelle il présentait peut-être des troubles cycliques de l'humeur et de la recommandation d'examiner le requérant pour décider de la conduite à tenir, de ses consultations approfondies tout au long de la journée avec le généraliste qui avait été appelé, le docteur P., A.F., le personnel du service et d'autres professionnels de la santé, de la conclusion selon laquelle, vu l'intensification des problèmes comportementaux, le requérant devait être de nouveau admis pour subir « examens approfondis et traitement » mais ne se verrait pas « interner d'office » car il était « tout à fait docile » et « n'avait pas tenté de s'enfuir », des nombreuses tentatives menées en vain pour prendre contact avec M. et M^{me} E. et, enfin, de la décision de dissuader ceux-ci de rendre visite au requérant car cela risquerait de les peiner, le requérant et eux.

Ses notes se rapportant au lendemain, 23 juillet 1997, indiquent que le requérant était calme, s'était prêté docilement à tous les soins et admettait le changement sans difficulté, que M. et M^{me} E. « acceptaient la suggestion de ne pas lui rendre visite pendant quelques jours », et mentionnent l'avis clinique selon lequel, vu l'aggravation des troubles du comportement et des automutilations et la suggestion de A.F. selon laquelle il pouvait s'agir de troubles cycliques de l'humeur, il fallait du temps pour observer, examiner et traiter convenablement le requérant. Divers tests étaient proposés en vue d'exclure l'éventualité d'une « pathologie organique ». Le requérant devait être adressé au psychologue-orthophoniste pour examen et un programme de soins devait être établi « à des fins de suivi après la sortie de l'hôpital ». Il fallait informer M. et M^{me} E. que le requérant ne devait pas recevoir de visites tant que l'équipe qui le soignait ne jugeait pas cela possible.

14. Dans sa lettre du 23 juillet 1997 adressée au travailleur social qui suivait le requérant (avec copie au docteur P.), à laquelle était joint un rapport détaillé sur l'incident de la veille, le centre de jour décrivait des aspects sérieux du comportement du requérant qui devaient être examinés par les professionnels de la santé s'occupant de lui avant qu'il ne puisse être autorisé à revenir au centre. La lettre mentionnait que les crises du requérant s'étaient aggravées au cours des mois précédents et que celui-ci avait de plus en plus de difficultés à s'adapter à son environnement et au groupe. Elle comportait aussi un résumé sur le comportement du requérant et les dates de ses visites au centre de jour entre janvier et juillet 1997.

15. Le 18 août 1997, le docteur M. prépara un rapport détaillé sur les antécédents du requérant, les soins reçus et les progrès effectués par lui à l'intention de la personne chargée de son dossier au service de soins de l'autorité locale (troubles du comportement) à la suite de leurs récentes discussions à son sujet. Le docteur M. indiquait que l'hôpital en venait à la conclusion que le requérant était non seulement autiste mais souffrait aussi de troubles de l'humeur et déclarait qu'à ce stade les médecins étaient opposés à sa sortie de l'hôpital.

16. Le 22 août 1997, un psychiatre consultant en troubles de l'apprentissage (le docteur G.) examina le requérant à la demande de M. et M^{me} E. Dans son rapport, il diagnostiquait chez le requérant de graves troubles de l'apprentissage, des traits caractéristiques de l'autisme et éventuellement des troubles cycliques de l'humeur. Il recommandait que le requérant continue à être suivi dans le service IBU ainsi qu'une meilleure collaboration s'instaure entre l'équipe de l'hôpital, le centre de jour et M. et M^{me} E.

17. Le 29 octobre 1997, la Cour d'appel indiqua (voir la procédure détaillée ci-dessous) que le recours du requérant serait tranché en sa faveur. En conséquence, l'intéressé fut interné ce jour-là à l'hôpital en vertu de l'article 5 § 2 de la loi de 1983 (à réception de l'avis d'un médecin responsable d'un patient hospitalisé selon lequel il y a lieu de présenter une demande en vue de l'internement de celui-ci aux fins notamment d'un traitement en vertu de l'article 3 de la loi de 1983, le patient peut être détenu pendant soixante-douze heures au maximum pour permettre l'examen de cette demande). Le 31 octobre 1997, le requérant fut interné d'office pour traitement en vertu de l'article 3 de la loi de 1983 (deux médecins ayant examiné le requérant peu de temps auparavant auraient certifié que son internement était nécessaire en vue d'un traitement).

18. Le 2 novembre 1997, le couple s'occupant du requérant lui rendit visite pour la première fois depuis son hospitalisation en juillet 1997.

19. Le 4 novembre 1997, les représentants en justice du requérant sollicitèrent un contrôle de la détention par une commission de contrôle psychiatrique (*Mental Health Review Tribunal*). L'assistance judiciaire leur fut accordée pour demander une expertise à un psychiatre indépendant. Le rapport d'expertise, daté du 27 novembre 1997, fut établi conjointement par un psychiatre consultant et un interne en psychiatrie des troubles de l'apprentissage, tous deux rattachés au département de psychiatrie de l'université de Cambridge. Les deux spécialistes recommandèrent la libération du requérant, estimant que ses troubles mentaux n'étaient « actuellement ni d'une nature ni d'une intensité demandant une prolongation de l'internement en hôpital, qui n'était pas non plus nécessaire pour sa santé ou sa sécurité ou pour la protection d'autrui ».

Le 4 décembre 1997, les représentants du requérant demandèrent à la direction de l'hôpital de libérer leur client (article 23 de la loi de 1983), car

il était moins long d'organiser une réunion de la direction que de la commission de contrôle psychiatrique.

20. L'équipe pluridisciplinaire responsable des soins et du traitement du requérant décida que l'état de celui-ci s'était suffisamment stabilisé pour qu'il puisse être suivi à domicile ; le 5 décembre 1997, il fut autorisé à quitter provisoirement l'hôpital (en vertu de l'article 17 de la loi de 1983) et remis aux bons soins de M. et M^{me} E.

21. Le 9 décembre 1997, le docteur P. prépara un rapport en vue de la réunion de la direction qui devait se tenir peu après. Il nota que la sortie du 5 décembre 1997 en vertu de l'article 17 de la loi de 1983 devait être complétée par des visites psychiatriques hebdomadaires de suivi à l'hôpital, une poursuite des médicaments et une surveillance par une infirmière de secteur. Le docteur P. espérait que l'équipe de secteur et son psychiatre consultant pourraient prendre le requérant en charge afin que sa sortie de l'hôpital devienne définitive.

22. Le 12 décembre 1997, la direction de l'hôpital décida d'autoriser officiellement le requérant à quitter l'hôpital et de le remettre à la garde de M. et M^{me} E. (article 23 de la loi de 1983).

B. Correspondance entre le docteur M. et M. et M^{me} E.

23. La première lettre adressée par le docteur M. à M. et M^{me} E. à la suite de l'admission du requérant à l'hôpital était datée du 23 juillet 1997. Après avoir rappelé les tentatives faites pour prendre contact avec eux le 22 juillet 1997, le docteur M. décrivait en détail les événements et les progrès accomplis par le requérant. Elle indiquait que l'objectif était de le faire sortir le plus tôt possible pour qu'il retourne chez eux, mais qu'elle ne pouvait prévoir la durée de son séjour à l'hôpital car cela dépendait du temps nécessaire pour effectuer tous les examens indispensables. Elle précisait que des visites n'étaient pas souhaitables tant que le personnel de l'hôpital ne jugerait pas qu'elles étaient opportunes ; en effet, il ne fallait pas que le requérant croie qu'il pourrait repartir avec M. et M^{me} E. après chaque visite, alors qu'il n'était pas encore « cliniquement apte à sortir ». Le docteur M. invitait M. et M^{me} E. à prendre contact avec elle pour qu'ils se rencontrent la semaine suivante.

24. Le docteur M. écrivit une nouvelle fois le 31 juillet 1997 à M. et M^{me} E. pour faire un point détaillé sur les soins donnés au requérant, les examens pratiqués et les progrès accomplis. Relevant que M. et M^{me} E. avaient demandé au personnel à rendre visite au requérant, le docteur M. indiquait que les observations et examens approfondis en cours seraient faussés par de telles visites et proposait de revoir la situation la semaine suivante. Elle signalait que l'intéressé n'était pas cliniquement apte à sortir de l'hôpital.

25. Comme M. et M^{me} E. avaient exprimé leur préoccupation auprès du personnel hospitalier quant aux soins et au traitement réservés au requérant, le docteur M. leur envoya une longue lettre le 6 août 1997 où elle expliquait qu'incombait à l'équipe clinique la responsabilité d'apporter au requérant l'assistance et le savoir-faire clinique dont il avait besoin. Elle notait en particulier :

« J'aimerais saisir cette occasion pour souligner, à travers cette correspondance, qu'en tant qu'équipe clinique au sein du [service IBU] nous sommes ici principalement pour apporter un traitement [au requérant] qui a été admis et placé sous notre garde en urgence. Il serait extrêmement irresponsable de notre part de ne pas fournir [au requérant] l'assistance et le savoir-faire clinique qu'il mérite et dont il a besoin. Sa sortie du service dépend (...) de l'avis mûrement réfléchi que l'équipe pluridisciplinaire de cliniciens rendra au vu des examens et du travail qu'elle a l'intention d'accomplir avec [le requérant], notamment quant à son comportement difficile et/ou ses besoins en matière de santé mentale. Comme je l'ai souligné dans mes précédentes lettres, ces choses prennent du temps et il nous faut malheureusement faire preuve d'un peu de patience afin de donner aux professionnels le temps de faire leur travail. (...) [Le requérant] a été admis dans [le service IBU] sur une base « informelle » ; il ne s'agit pas d'une hospitalisation pour une durée limitée. Je me demande si vous n'avez pas mal compris la situation et ne croyez pas qu'il a été admis et interné en vertu de la « loi sur la santé mentale ». Même si tel était le cas, il n'y a pas de limite d'« un mois » car tout dépend de l'aptitude du patient à sortir. (...) Au nom de l'équipe clinique, j'aimerais souligner que [le requérant] est traité au sein du [service IBU] et que, lorsqu'il sera jugé apte à sortir, il retournera à l'adresse où il habitait lors de son admission, muni d'un « programme de traitement » qui couvrira tous les aspects des soins à lui apporter et de la prescription d'un « programme de suivi ». »

Compte tenu du traitement et des examens en cours, il n'était pas possible de fixer une date de sortie. Le docteur M. réitéra sa proposition de rencontrer M. et M^{me} E. en vue de discuter des soins apportés au requérant.

26. Dans une nouvelle lettre du 2 septembre 1997, le docteur M. confirma à M. et M^{me} E. que, comme les conclusions tirées des examens l'indiquaient et comme la récente réunion de l'équipe clinique l'avait décidé, le requérant devait être « entièrement » confié au service IBU pour ce qui était des soins et du traitement, et que son séjour risquait d'être long. Elle invita M. et M^{me} E. à participer à une réunion clinique consacrée aux soins et au traitement du requérant qui devait se tenir le 18 septembre 1997 et leur proposa de les rencontrer séparément pour parler notamment de la question des visites.

27. M. et M^{me} E. répondirent par une lettre du 5 septembre 1997 qu'ils ne pouvaient accepter le programme indiqué et reprendraient contact avec elle avant la réunion en question. Par une lettre du 16 septembre 1997, ils confirmèrent qu'ils ne pourraient se rendre à la réunion du 18 septembre car ils étaient en train de consulter un avocat. Le docteur M. répondit dans une lettre du 19 septembre qu'elle regrettait de constater que M. et M^{me} E. croyaient que leur présence à la réunion pourrait porter préjudice au requérant. Par une autre lettre datée du même jour, le docteur M. faisait part

des résultats de la réunion, où il avait notamment été recommandé que M. et M^{me} E. rendent visite au requérant une fois par semaine, et leur demandait de prendre contact avec elle pour organiser ces visites.

28. Le 20 octobre 1997, le docteur M. confirma à M. et M^{me} E. que la question de leurs visites au requérant avait été discutée à l'hôpital assez longuement et les incita à la rencontrer pour parler des besoins de l'intéressé.

29. Le 27 novembre 1997, le service de psychologie de l'hôpital émit des directives détaillées en matière de gestion du comportement à l'intention notamment du docteur M., de M. et M^{me} E., du travailleur social s'occupant du requérant et des autres services thérapeutiques devant participer à l'avenir aux soins de ce dernier. L'annexe 1 contenait une description clinique précise de l'état mental du requérant (autisme et troubles cycliques de l'humeur) et de ses besoins et réactions, préparée à partir d'observations et examens comportementaux et psychiatriques approfondis, et ce afin de contribuer à une appréciation globale de son état, de son traitement et des soins nécessaires. L'annexe 2 renfermait un « dictionnaire de communication » extrêmement fouillé, conçu pour améliorer la communication avec le requérant par le biais de la voix, de l'action et de routines. Quant à l'annexe 3, elle contenait des tableaux.

30. Par une lettre du 2 décembre 1997 adressée aux représentants en justice du requérant, le docteur M. accusa réception des directives du 27 novembre 1997 et expliqua les plans préparés par l'équipe clinique en vue d'une sortie provisoire du requérant dans un proche avenir avant une éventuelle sortie définitive par la suite.

C. Procédure interne concernant le requérant

31. Aux alentours de septembre 1997, le requérant, représenté par son cousin, qui était également son curateur *ad litem*, sollicita l'autorisation de demander le contrôle juridictionnel de la décision prise par l'hôpital de l'interner le 22 juillet 1997, une ordonnance d'*habeas corpus* et une indemnisation pour détention arbitraire et voies de fait (voies de fait « techniques » lors de l'admission).

1. Décision de la High Court du 9 octobre 1997

32. La *High Court* rejeta la demande. Elle considéra que, si la loi de 1983 prévoyait un régime légal détaillé pour les personnes formellement admises dans un service psychiatrique, l'article 131 § 1 de la loi de 1983 maintenait l'application de la *common law* s'agissant des patients informels. Etant donné que le requérant n'avait pas été « détenu » mais admis de manière informelle et que les exigences posées par le principe de nécessité prévu par la *common law* avaient été respectées, il y avait lieu de débouter l'intéressé.

2. *Décision de la Cour d'appel du 2 décembre 1997* (R. v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Weekly Law Reports 1998, vol. 2, p. 764)

33. Lord Woolf, *Master of the Rolls*, rendit l'arrêt principal. A la question de savoir si le requérant était « détenu », il nota qu'il était généralement admis qu'il s'agissait d'un fait objectif indépendant de l'existence ou non d'un consentement ou d'une connaissance. Il estima qu'une personne était détenue au regard de la loi si ceux qui contrôlaient les locaux où elle se trouvait avaient l'intention de ne pas la laisser partir et avaient les moyens de l'empêcher de le faire. Il ajouta :

« Nous ne pensons pas que le juge [de la *High Court*] a eu raison de conclure que [le requérant] était « libre de partir ». Il nous paraît évident que, si celui-ci avait tenté de quitter l'hôpital, les personnes responsables de lui ne lui auraient pas permis de le faire. (...) M. et M^{me} E. se sont occupés [du requérant] comme de l'un des membres de leur famille pendant plus de trois ans. Ils ont fait clairement savoir qu'ils voulaient le reprendre sous leur garde. Or il est patent que l'hôpital n'était pas prêt à accepter cela. Si l'hôpital n'était pas prêt à remettre [le requérant] à la garde des personnes qui s'occupaient de lui, c'est qu'il n'était pas prêt à le laisser quitter l'hôpital du tout. [Le requérant] y était et y est donc toujours détenu. »

34. Lord Woolf constata également que le droit d'interner un patient afin de le soigner pour troubles mentaux ne se trouvait que dans la loi de 1983, dont l'application excluait celle du principe de nécessité prévu dans la *common law*. L'article 131 de la loi de 1983, qui garantissait le droit d'admettre un patient de manière informelle, ne s'appliquait qu'aux patients qui sont capables de consentir à leur admission et y ont effectivement consenti. Le requérant ayant été admis pour traitement sans son consentement et sans que soient accomplies les autres formalités requises par la loi de 1983, sa détention était donc irrégulière :

« Il découle de notre raisonnement que toute la démarche suivie par [les médecins de l'hôpital] en cette affaire reposait sur une prémisse erronée. Elle partait de la conviction qu'ils avaient le droit de traiter [le requérant] comme un patient hospitalisé sans son consentement tant qu'il n'exprimait pas son désaccord. Or cette attitude n'était pas juste. En effet, ils n'étaient autorisés à l'interner pour traitement que s'ils respectaient les exigences légales. (...) Dans les cas prévus par [la loi de 1983], il ne peut y avoir aucune nécessité d'agir en dehors du cadre de la loi. Le pouvoir de [l'hôpital] d'agir en vertu du principe de nécessité prévu dans la *common law* ne peut entrer en jeu que dans les situations non décrites dans [la loi de 1983]. »

35. La Cour d'appel alloua une indemnité symbolique et accorda l'autorisation de saisir la Chambre des lords.

3. *Arrêt de la Chambre des lords du 25 juin 1998* (R. v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Appeal Cases 1999, p. 458)

36. La Chambre des lords autorisa entre autres la commission de la loi sur la santé mentale (*Mental Health Act Commission*) à intervenir dans la

procédure. Dans les arguments qu'elle présenta à la Chambre des lords, cette commission souligna les conséquences bénéfiques qui découlait pour les patients de la conclusion formulée par la Cour d'appel selon laquelle les personnes se trouvant dans la situation du requérant étaient « détenues » au sens de la loi de 1983 et notamment du fait que les garanties matérielles et procédurales de cette loi s'appliquaient à ces personnes. La commission décrivit aussi l'étude qu'elle avait menée depuis le prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel en adressant un questionnaire à tous les hôpitaux de la Régie (et centres de soins enregistrés). A partir des réponses fournies par 62 % de ces établissements, la commission put indiquer que, si l'arrêt de la Cour d'appel était appliqué aux patients tels que le requérant, il y aurait 22 000 personnes de plus dans ces établissements par jour, quel que soit le jour considéré, et 48 000 internements d'office supplémentaires au titre de la loi de 1983 par an.

37. La Chambre des lords rendit son arrêt le 25 juin 1998 et accueillit le recours à l'unanimité. Lord Goff (auquel Lord Lloyd et Lord Hope se joignirent) prononça l'arrêt principal. Lord Nolan et Lord Steyn estimèrent eux aussi qu'il y avait lieu d'accueillir le recours, mais pour des raisons différentes.

38. S'appuyant sur la genèse de l'article 131 de la loi de 1983, Lord Goff exprima son désaccord avec la Cour d'appel et conclut que cette disposition s'appliquait non seulement aux patients consentants mais aussi à ceux qui étaient dociles tout en étant incapables de donner leur consentement. Il souligna toutefois que l'historique de l'article, qui tranchait la question avec une totale certitude, ne semblait pas avoir été porté à l'attention de la Cour d'appel et que celle-ci, contrairement à la Chambre des lords, n'avait pas bénéficié de l'assistance du conseil représentant le ministre. Quant au fondement à partir duquel un hôpital était autorisé à traiter et soigner les patients admis de manière informelle au titre de l'article 131 § 1 mais incapables de manifester leur consentement, Lord Goff déclara ce qui suit :

« Il était à l'évidence dans l'intention du législateur que ces patients soient pris en charge et reçoivent le traitement qui leur serait prescrit dans leur intérêt supérieur. De plus, les médecins responsables devaient naturellement être tenus par un devoir de vigilance envers les patients qui leur seraient ainsi confiés. Pareil traitement peut selon moi se justifier en se fondant sur la théorie de la nécessité prévue dans la *common law* (...) (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1). Il n'y a donc pas lieu de rechercher cette justification dans la [loi de 1983], qui ne dit rien à ce sujet. On pourrait, je suppose, déduire de la loi une justification similaire ; mais même à supposer que cela soit juste, il est difficile d'imaginer que pareille déduction aboutirait à un résultat différent. Aux fins de la présente affaire, dès lors, je pense qu'il convient de fonder la justification du traitement de ces patients sur la théorie de la *common law*. »

39. Lord Goff rechercha ensuite si le requérant avait été « détenu illégalement » comme celui-ci l'alléguait et comme la Cour d'appel en avait

conclu. Il indiqua que, pour que le délit de détention arbitraire soit constitué, il fallait qu'il y ait concrètement une privation totale de liberté ou une restriction à la liberté et non une simple privation potentielle de liberté. Lord Goff en vint ensuite aux faits et cita un large extrait de la déclaration sous serment du docteur M. (datée du 3 octobre 1997) :

« Le 22 juillet 1997 à 11 heures, [le] travailleur social et la personne chargée du dossier [du requérant] (...) prirent contact avec moi. Celle-ci me signala qu'un incident s'était produit au centre d'accueil de jour de Cranstock, que [le requérant] fréquentait depuis 1995, au cours duquel celui-ci avait eu un comportement autodestructeur et s'était montré extrêmement perturbé. Elle déclara qu'il avait fallu l'envoyer au service des urgences et qu'elle avait besoin de l'aide du service de psychiatrie pour examiner [le requérant] en vue si nécessaire de l'hospitaliser. Un membre de mon équipe, [le docteur P.], psychiatre, se rendit à cet effet aux urgences. D'après ses notes, il s'enquit des antécédents [du requérant] auprès de [...], chef de l'équipe du centre de Cranstock, qui lui indiqua que depuis mars 1997 [le requérant] avait connu des épisodes de comportement autodestructeur d'une gravité croissante. Le 22 juillet 1997, alors qu'il se trouvait au centre, il s'était montré agité, en hyperventilation, marchant en long et en large et se frappant la tête avec les poings. Il se cogna aussi la tête contre le mur. Il avait fallu évacuer toute la zone pour éviter de gêner les autres personnes et assurer leur sécurité. On lui administra 4 mg de Diazepam afin de tenter de le calmer mais cela ne fut d'aucun effet. Le médecin généraliste qui fut alors appelé lui administra 5 mg de Zimovane. Toutefois, aux urgences, il était toujours agité. Il y fut examiné et soigné. Le [docteur P.] l'examina plus tard et le trouva agité et très angoissé. Il constata que [le requérant] avait des rougeurs aux tempes, qu'il se tapait par moments la tête avec les deux poings et était en hyperventilation. Le [docteur P.] trouva que [le requérant] devait être hospitalisé et le transféra au service IBU. Il nota que [le requérant] ne « cherchait pas à partir ». J'ai consigné que nous nous sommes demandé s'il était nécessaire de détenir [le requérant] en vertu de la loi de 1983 sur la santé mentale, mais il a été décidé qu'il n'y avait pas lieu de le faire car il était, comme je l'ai noté à l'époque, « tout à fait docile » et n'avait « pas tenté de s'enfuir ». Il fut donc admis en tant que patient informel. Si [le requérant] avait opposé de la résistance, je l'aurais sans nul doute interné en vertu de la loi [de 1983] car j'étais fermement convaincue qu'il avait besoin d'un traitement à l'hôpital. Cet avis a été mûrement réfléchi et constitue l'aboutissement de discussions avec le [docteur P.], le personnel du service, d'autres professionnels et la responsable des services de soins. Un programme approprié de soins et de traitement a été mis en place. »

40. Lord Goff nota comment le docteur M. avait ensuite

« (...) décrit la manière dont M. et M^{me} E. avaient été informés le 22 juillet de l'admission [du requérant], de même que ses proches. Tout d'abord, avec l'accord de M. et M^{me} E., il fut convenu que ceux-ci s'abstiendraient de rendre visite [au requérant] pendant quelques jours, conformément à la pratique clinique habituelle. Le 23 juillet, le docteur M. écrivit à M. et M^{me} E. une lettre où elle les invitait à venir la rencontrer la semaine suivante car elle avait l'intention de parler avec eux de la possibilité de mettre en place progressivement des visites, mais ils déclinèrent son invitation. Le même jour, un représentant fut désigné pour le compte [du requérant]. Celui-ci fut de nouveau examiné. Un programme de tests et d'observations démarra alors ».

41. Lord Goff continua à citer des passages de la déclaration sous serment du docteur M. :

« Etant donné que [le requérant] est un patient informel, nul n'a jamais tenté de l'interner contre sa volonté ou de pratiquer des tests, observations ou examens pour lesquels il aurait manifesté de l'aversion ou refusé de coopérer. [Le requérant] a toujours accepté de prendre ses médicaments, qui lui ont toujours été administrés par voie orale. Il s'est aussi montré parfaitement docile lorsqu'il s'est agi de lui faire des prises de sang. Toutefois, il ne s'est pas montré coopératif lorsque l'on a tenté les 5 et 6 août 1997 de lui faire passer une scanographie et un électro-encéphalogramme, jugés nécessaires eu égard à ses antécédents de crises et à son anomalie du lobe temporal ; on a donc renoncé à ces tests. [Le requérant] a à peu près accepté l'examen d'orthophonie pratiqué le 15 septembre 1997 et celui d'ergothérapie. Toutefois, dès qu'il montrait des signes de détresse, les examens étaient interrompus et revus. [Le requérant] se trouve dans un service qui n'est pas fermé à clé ; il n'a jamais tenté de quitter l'hôpital mais a très bien accepté son changement de milieu et ne s'en montre pas affecté. (...) De mon point de vue de médecin, il était dans l'intérêt supérieur [du requérant] d'être interné le 22 juillet 1997 et il est également dans son intérêt supérieur qu'il reste hospitalisé afin de prévenir toute aggravation de sa santé mentale. A ce stade, sa sortie se ferait donc contre l'avis médical. Au moment de son admission et depuis lors, [le requérant] s'est toujours prêté au traitement avec une totale docilité et n'a jamais fait mine de vouloir quitter l'hôpital. C'est pourquoi il n'a pas été nécessaire de l'interner en application de la loi. (...) Si [le requérant] cessait de coopérer ou indiquait son intention de partir, je devrais à ce moment-là déterminer si son état exige un internement en vertu de l'article 3 de la loi. Ce cas de figure ne s'étant pas encore produit, il n'a pas été nécessaire de recourir à l'internement. »

42. Lord Goff considéra que le récit du docteur M. qu'il venait de rapporter permettait de dégager les conclusions suivantes :

« Premièrement, comme je l'ai déjà indiqué, bien que [le requérant] soit sorti de l'hôpital pour reprendre sa place dans la société à titre d'essai, ce pourquoi il est allé vivre chez M. et M^{me} E., rémunérés pour s'occuper de lui, sa sortie définitive n'a pas été décidée. Il s'ensuit que la Régie appelante reste responsable de son traitement, et que c'est à ce titre qu'ont été prises les mesures que le docteur M. a décrites. Deuxièmement, lorsque, le 22 juillet, [le requérant] s'est montré agité et violent, cela a créé une urgence qui a rendu une intervention nécessaire dans son intérêt supérieur et, au moins au début, pour éviter tout danger pour autrui. Dans ces conditions, il était à l'évidence tout à fait indiqué que la Régie appelante, et le docteur M. en particulier, interviennent ; M. et M^{me} E., le couple s'occupant [du requérant], ne pouvaient certainement pas invoquer une quelconque supériorité. Troisièmement, je ne doute nullement que toutes les mesures prises, telles que le docteur M. les a décrites, l'ont été en fait dans l'intérêt supérieur [du requérant] et, pour autant qu'elles pourraient dans le cas contraire avoir constitué une atteinte à ses droits civils, étaient justifiées par le principe de nécessité prévu dans la *common law*.

J'aimerais ajouter que cette dernière affirmation vaut non seulement pour toute restriction qui a été apportée à sa liberté de mouvement mais aussi pour tout contact physique avec lui. Il y a eu des moments pendant cet épisode où l'on pourrait dire que [le requérant] a été « détenu » au sens où, en l'absence de justification, il y aurait eu détention arbitraire. Je pense notamment au transport en ambulance entre le centre de jour et le service des urgences. Or ce transport se justifiait pleinement par la nécessité, comme cela est forcément souvent le cas lorsqu'il faut emmener en ambulance à l'hôpital des personnes tombées malades ou blessées et donc incapables d'exprimer leur consentement. Je souhaite encore dire que je ne saurais considérer que la déclaration du docteur M. selon laquelle elle aurait si nécessaire fait interner [le

requérant] d'office au titre de la loi de 1983 a une quelconque influence sur les conclusions précédentes. Les personnes chargées du traitement de personnes aliénées doivent toujours avoir cette possibilité présente à l'esprit même si, à l'instar du docteur M., elles savent que ce pouvoir ne doit être exercé qu'en dernier ressort et peuvent espérer que, comme en l'espèce, il ne sera pas nécessaire d'y recourir. Pareil pouvoir, s'il est exercé conformément à la loi, est bien entendu légal. En l'occurrence, toutes les mesures prises par le docteur M. étaient selon moi légales parce que justifiées en vertu de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law* ; le fait que le docteur M. se soit rendu compte qu'elle pourrait être amenée à recourir au pouvoir d'internement d'office prévu par la loi ne change rien à cette conclusion.

Enfin, la nouvelle admission [du requérant] à l'hôpital en tant que patient informel en vertu de l'article 131 § 1 de la loi de 1983 ne saurait, à mon avis, constituer un internement arbitraire. Son hospitalisation en elle-même ne représentait pas une privation de liberté. Ainsi que le docteur M. l'a indiqué au paragraphe 9 de sa déclaration sous serment, l'intéressé n'a pas séjourné dans un service fermé à clé après son admission. Et ce n'est pas parce que, comme c'eût été le cas de tout autre médecin placé dans une situation comparable, elle a eu présente à l'esprit la possibilité de le faire ultérieurement interner d'office en vertu de la loi qu'il doit passer pour avoir été effectivement détenu à quelque moment antérieur que ce soit. De plus, son traitement pendant qu'il était à l'hôpital se justifiait manifestement en vertu de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*. Il s'ensuit qu'aucune de ces actions n'a porté préjudice au [requérant]. »

43. Tels sont les motifs qui conduisirent Lord Goff à accueillir le recours. Celui-ci formula deux « arguments subsidiaires », le second étant le suivant :

« (...) la théorie de la nécessité prévue dans la *common law* [sert à] justifier des actions qui seraient autrement délictueuses et peut donc être invoquée comme moyen de défense en cas d'action en responsabilité délictuelle. L'importance de cela est apparue, je crois, pour la première fois dans les arrêts rendus en l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. Je souhaite toutefois exprimer ma gratitude envers le conseil des appelants (...) pour avoir attiré notre attention sur trois affaires antérieures où cette théorie a été invoquée, à savoir *Rex v. Coate* (1772) Lofft 73, notamment l'intervention de Lord Mansfield 75 ; *Scott v. Wakem* (1862) 3 F. et F. 328, intervention de Bramwell B., p. 333 ; et *Symm v. Fraser* (1863) 3 F. et F., p. 859, intervention du juge Cockburn, p. 883, qui toutes viennent étayer la thèse selon laquelle la *common law* autorise à interner les personnes qui constituent un danger réel ou potentiel pour elles-mêmes ou pour autrui, pour autant que cela se révèle nécessaire. Je dois avouer que je ne connaissais pas ces précédents bien que, maintenant qu'ils ont été portés à mon attention, je ne sois pas surpris qu'ils existent. La théorie de la nécessité a un rôle à jouer dans tous les aspects de notre droit des obligations – en matière de responsabilité contractuelle (voir les affaires relatives au mandat tacite par nécessité), de responsabilité délictuelle (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1) et dans les restitutions (voir les passages sur la nécessité dans les ouvrages classiques sur le sujet) – ainsi que dans notre droit pénal. Il s'agit donc d'un concept de grande importance. Il est peut-être surprenant, toutefois, que le rôle significatif qu'il a à jouer en matière de responsabilité délictuelle n'ait été reconnu qu'à un stade aussi tardif de l'évolution de notre droit. »

44. Lord Nolan, pour sa part, considéra comme la Cour d'appel que le requérant avait été détenu, s'appuyant pour cela sur la teneur de la longue

lettre du docteur M. du 6 août 1997 et sur les éléments supplémentaires invoqués par la Cour d'appel à cet égard (et cités ci-dessus). Cependant, il accueillit le recours car il avait la conviction que :

« la Régie et son personnel médical ont agi tout du long non seulement en fonction de ce qu'ils ont jugé être l'intérêt supérieur du [requérant] mais aussi dans le strict respect du devoir de vigilance que leur impose la *common law* et du principe de nécessité prévu par celle-ci. »

45. Lord Steyn accueillit lui aussi le recours. Il reconnut que confirmer la décision de la Cour d'appel reviendrait à assurer qu'un certain nombre de protections importantes s'appliquaient au requérant et qu'accueillir le recours conduirait à une lacune indéfendable dans le droit de la santé mentale. Toutefois, il lui parut possible d'accueillir l'appel en recourant à une interprétation contextuelle de la loi de 1983.

46. En premier lieu, il trouva que le requérant avait été détenu :

« Il n'y a pas lieu de chercher à donner une définition exhaustive de la détention. A mon avis, cette affaire tombe du mauvais côté de la ligne de démarcation raisonnable que l'on peut tracer entre ce qui est ou ce qui n'est pas emprisonnement ou détention. Les faits décisifs sont les suivants : 1) Lorsque, le 22 juillet 1997 au centre de jour, [le requérant] se montra agité et commença à se cogner la tête, on lui administra des calmants puis il fut conduit à l'hôpital soutenu physiquement par deux personnes. Même avant de prendre des calmants, il n'était pas en mesure d'exprimer son désaccord avec son transfert à l'hôpital. 2) Les professionnels de la santé ont exercé un pouvoir réel sur [le requérant]. S'il avait opposé de la résistance, la psychiatre aurait immédiatement pris les mesures nécessaires pour l'interner d'office. 3) A l'hôpital, on lui administra régulièrement des calmants, ce afin qu'il reste traitable. Cette situation contraste avec celle qu'il connaissait chez ses gardiens, qui ne recouraient que rarement aux médicaments, ou alors à des doses très faibles. 4) La psychiatre interdit toute visite des gardiens au [requérant]. Elle leur expliqua qu'elle agissait ainsi afin d'assurer que [le requérant] ne tente pas de partir avec eux. Elle leur déclara que [le requérant] ne serait libéré que lorsqu'elle-même et les autres professionnels de la santé le jugeraient possible. 5) [Le requérant] ne se trouvait certes pas dans un service fermé à clé, mais les infirmières surveillaient de près ses réactions. Elles avaient pour instructions de le surveiller en permanence, ce qu'elles faisaient.

Le conseil de la Régie et du ministre a fait valoir que [le requérant] avait en réalité toujours été libre de ne pas aller à l'hôpital et par la suite de le quitter. Cet argument est totalement tiré par les cheveux. La vérité est que, pour des raisons de parfaite bonne foi conçues dans l'intérêt supérieur du [requérant], toute résistance éventuelle de sa part avait été réduite à néant par les calmants, par son transfert à l'hôpital et par une étroite surveillance à l'hôpital. Et si [le requérant] avait montré la moindre intention de partir, il en aurait été fermement dissuadé par le personnel et, si nécessaire, empêché physiquement de le faire. L'idée que [le requérant] était libre de partir est une pure fable. (...) Selon moi, [le requérant] a été détenu au sens où les professionnels de la santé contrôlaient sciemment ses faits et gestes à un point tel qu'il était privé de toute liberté. »

47. En second lieu, Lord Steyn estima que la détention était justifiée en vertu du principe de nécessité prévu dans la *common law* :

« Il faut maintenant rechercher s'il existait une base légale justifiant la détention et le traitement appliqué au [requérant]. C'est une question d'interprétation de la loi. Toutefois, il importe d'aborder la législation en matière de santé mentale à la lumière des règles de la *common law*. Celle-ci part du principe que lorsqu'une personne est incapable de prendre des décisions au sujet de son traitement médical, quelle qu'en soit la raison, il faut que d'autres personnes dotées des qualifications appropriées prennent ces décisions pour elle (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1, p. 55H, Lord Brandon of Oakbrook). Le principe de nécessité peut trouver à s'appliquer. Aux fins de la présente affaire, tous les conseils ont pris pour hypothèse que ce principe exige simplement que : 1) il doit y avoir « nécessité d'agir lorsqu'il n'est pas possible de communiquer avec la personne assistée » et 2) « l'action accomplie doit être ce qu'une personne raisonnable ferait en toutes circonstances dans l'intérêt supérieur de la personne assistée » (*Re F., op.cit.*, Lord Goff of Chieveley, p. 75H). Il n'y a pas eu unanimité sur ce point dans l'affaire *Re F.*, mais je me satisfais d'aborder ce point comme les conseils l'ont fait. (...) Dans ce contexte de *common law*, le rapport Percy a recommandé de passer d'une approche « légaliste », où les patients hospitalisés faisaient l'objet d'une « certification » au moyen de procédures spéciales, à une situation où la plupart des patients seraient admis à l'hôpital « de manière informelle », cette expression signifiant « sans aucune formalité légale ». On devait y parvenir en remplaçant le système existant « par une offre de soins, sans privation de liberté, à ceux qui en ont besoin et ne s'opposent pas à ces soins » (voir le rapport de la commission royale sur la loi relative à la maladie mentale et à la déficience mentale, 1954-1957) (...). L'objectif recherché était d'éviter de stigmatiser les patients ainsi que, dans les cas où cela était possible, les effets négatifs de l'internement d'office des patients. Lorsque l'hospitalisation était nécessaire, la contrainte ne devait être utilisée qu'en dernier recours. La loi de 1959 sur la santé mentale a introduit les changements recommandés. L'article 5 § 1 en était la disposition clé. (...) Le représentant [du requérant] a admis que l'article 5 n'a pas touché au principe de nécessité prévu par la *common law* qui pouvait être invoqué pour justifier l'admission informelle à l'hôpital ou dans un centre de soins psychiatriques de patients incapables et dociles.

En 1982, le Parlement remania profondément la loi de 1959. En 1983, il adopta une loi regroupant les textes en vigueur en y apportant des amendements, à savoir la loi de 1983 sur la santé mentale. L'article 131 § 1 de la loi de 1983 a repris mot pour mot l'article 5 § 1 de la loi de 1959. (...) A première vue, l'article 131 § 1 doit se voir accorder le même sens que l'article 5 § 1. De ce fait, l'article 131 § 1 conserve aussi le principe de nécessité prévu par la *common law* afin de permettre d'hospitaliser des individus incapables et dociles. Mais le conseil [du requérant] a fait valoir que l'article 131 § 1, contrairement à la disposition qu'il a abrogée, ne s'applique qu'aux patients capables et consentants. Il a soutenu que les différences de contexte entre les lois de 1959 et de 1983 obligeaient le tribunal à interpréter l'article 131 § 1 de la loi de 1983 de manière plus étroite que l'article 5 § 1 de la loi de 1959. (...) En appliquant les principes orthodoxes d'interprétation des lois, force est de conclure que l'article 131 § 1 permet l'admission de patients incapables et dociles lorsque les exigences posées par le principe de nécessité sont respectées. Ayant bénéficié de l'argumentation très complète produite lors de l'intervention du ministre, je dois admettre qu'il n'est pas possible de confirmer le point de vue de la Cour d'appel quant à la signification de l'article 131 § 1. »

48. Lord Steyn estima dès lors que le principe de nécessité consacré par la *common law* avait été maintenu dans l'article 131 § 1 de la loi de 1983 et justifiait la détention et le traitement du requérant.

49. Il ajouta que l'arrêt de la Chambre des lords emportait la conséquence que les patients incapables et dociles ne bénéficiaient pas des garanties prévues par la loi de 1983 :

« Il s'agit là d'un résultat regrettable. Le principe de nécessité prévu dans la *common law* est un concept utile, mais qui ne comporte aucune des garanties de la loi de 1983. Il investit d'un contrôle effectif et illimité les psychiatres hospitaliers et les autres professionnels de la santé. Il est vrai, bien entendu, que ces professionnels sont tenus par un devoir de vigilance envers les patients et qu'ils agissent quasiment toujours dans ce qu'ils considèrent être l'intérêt supérieur du patient. Toutefois, ni la procédure d'*habeas corpus* ni le contrôle juridictionnel ne constituent des garanties suffisantes contre les erreurs de jugement et les fautes professionnelles dans le cas de patients incapables et dociles. Etant donné que, du point de vue du diagnostic, ces patients sont impossibles à distinguer des patients internés d'office, il n'y a aucune raison de soustraire aux protections spécifiques et effectives de [la loi de 1983] une catégorie importante d'incapables mentaux vulnérables. Leur droit moral d'être traités avec dignité n'exige rien moins que cela. Le seul réconfort est que le conseil du ministre a assuré la Chambre qu'une réforme de la loi était activement à l'étude. »

D. Le commissaire à la santé (« le commissaire »)

50. En mars 2000, M. et M^{me} E. se plaignirent auprès du commissaire de la ré-hospitalisation du requérant. Ils soumièrent à son examen les griefs suivants : a) la décision clinique d'hospitaliser le requérant le 22 juillet 1997 était déraisonnable, et b) la manière dont son hospitalisation s'était effectuée cliniquement n'était pas adéquate. Des inspecteurs indépendants enquêtèrent. Dans leur rapport, ils indiquèrent que l'admission du requérant dans le service IBU le 22 juillet 1997 était « probablement inévitable ». L'intéressé avait une bien meilleure qualité de vie chez ses gardiens et on aurait dû envisager plus sérieusement de le renvoyer chez eux le jour où on avait réussi à les joindre ou, au plus tard, le lendemain. Les inspecteurs eurent du mal à comprendre pourquoi, même s'il était nécessaire de garder le requérant pour la nuit, il n'avait pas été autorisé à sortir le lendemain et pourquoi les examens ultérieurs n'avaient pas pu être menés sans hospitalisation. Le processus d'examen du requérant avait été trop long et des ressources auraient dû être mises à disposition pour l'accélérer. A cet égard, les inspecteurs ne pensaient pas que l'un quelconque des médecins ait agi de manière irresponsable ou dans l'intention de nuire ; ils recommandaient principalement qu'à l'avenir les hospitalisations dans le service IBU soient « strictement limitées dans le temps » et que des ressources adéquates soient mises à disposition afin que les examens pluridisciplinaires soient menés dans la mesure du possible sans hospitalisation et, en tout cas, le plus rapidement possible.

51. Dans son rapport du 15 novembre 2001, le commissaire approuva les conclusions des inspecteurs, entérina leurs recommandations et transmit à M. et M^{me} E. les excuses de hôpital pour les carences constatées. L'hôpital

avait également informé le commissaire que les recommandations des inspecteurs concernant le traitement sans hospitalisation avaient été mises en œuvre par l'intermédiaire du service d'examen et de traitement intensifs.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les dispositions légales pertinentes

1. *La loi de 1983 sur la santé mentale (Mental Health Act 1983 – « la loi de 1983 »)*

52. La plupart des personnes hospitalisées pour recevoir des soins psychiatriques sont traitées sans recourir aux pouvoirs coercitifs prévus à la partie II de la loi de 1983 ; ce sont des « patients informels ».

Il s'agit soit de « patients volontaires », c'est-à-dire de personnes capables de donner leur consentement et ayant accepté leur admission pour traitement, soit de personnes qui n'ont pas cette capacité mais sont admises pour traitement sur une « base informelle » car elles ne s'opposent pas à leur admission (on dit qu'elles sont incapables mais dociles).

53. L'article 131 § 1 de la loi de 1983 est ainsi libellé :

« Aucune des clauses de la présente loi ne peut être interprétée comme empêchant l'admission d'un patient dont l'état nécessite un traitement pour troubles mentaux dans un hôpital ou centre de soins psychiatriques conformément aux dispositions prises en ce sens et en l'absence de demande, d'ordonnance ou de directive qui le rendrait susceptible d'être détenu au sens de la présente loi, ou comme empêchant la prolongation de son séjour dans un hôpital ou centre de soins psychiatriques conformément à ces dispositions après qu'il a cessé d'être susceptible d'être ainsi détenu. »

54. La loi de 1983 contient un certain nombre de garanties matérielles et procédurales applicables aux personnes « détenues » en vertu de ses dispositions.

a) Les patients ne peuvent être détenus pour examen (article 2) ou pour traitement (article 3) que lorsque les critères stricts énoncés à la partie II de la loi ont été respectés. En général (et mis à part les admissions d'urgence), la détention implique que l'institution concernée ait accepté une demande présentée en bonne et due forme par une personne qualifiée. Cette demande doit être fondée sur des recommandations médicales dûment rédigées par deux médecins, qui doivent tous deux avoir examiné récemment le patient et être dénués de tout intérêt personnel ; en outre, l'un d'eux doit avoir une expérience particulière en matière de diagnostic ou de traitement des troubles mentaux.

b) La partie IV de la loi de 1983 expose les règles relatives à la nécessité d'obtenir le consentement du patient ou un second avis médical pour certaines formes de traitement médical.

c) La partie V prévoit la possibilité de saisir la commission de contrôle psychiatrique ou d'être automatiquement renvoyé devant celle-ci afin qu'elle vérifie la nécessité d'un maintien en détention.

d) Le parent le plus proche d'un détenu a notamment le pouvoir de s'opposer à une demande d'internement d'office au titre de l'article 3 de la loi de 1983, d'exiger la libération d'un patient subissant une telle détention et de saisir la commission de contrôle psychiatrique (dans certains cas) pour obtenir la libération d'un patient (articles 26 à 32).

e) Un ancien détenu a accès à des services de suivi après sa sortie (article 117).

f) Le ministre doit élaborer un code de pratiques (article 118) afin de guider les personnes qui s'occupent du traitement de personnes internées dans les services psychiatriques. L'article 120 charge le ministre de surveiller l'exercice des pouvoirs et obligations prévus par la loi de 1983, et lui octroie des pouvoirs connexes en matière de visites, d'interrogatoires et d'enquêtes. L'article 121 crée la commission de la loi sur la santé mentale, qui exerce les fonctions dévolues au ministre en vertu des articles 118 et 120 de la loi de 1983.

g) Les détenus ont le droit de recevoir des informations relatives à leur détention de la part des directeurs d'hôpitaux (article 132 de la loi de 1983).

2. *La loi de 1993 sur les commissaires à la santé (Health Service Commissioners Act 1993 – « la loi de 1993 »)*

55. L'article 3 de la loi de 1993 est intitulé « Mandat général des commissaires » et dispose dans ses parties pertinentes :

« 1) Lorsqu'il est dûment saisi par une personne ou pour le compte d'une personne d'une plainte indiquant que celle-ci a subi une injustice ou des difficultés à la suite

a) d'un manquement dans un service fourni par un organisme de santé,

b) de la non-fourniture par un tel organisme d'un service qu'il avait pour fonction de fournir, ou

c) d'un dysfonctionnement dans le cadre de toute autre action entreprise par ou pour le compte d'un tel organisme,

le commissaire peut, sous réserve des dispositions de la présente loi, enquêter sur le manquement ou tout autre acte dénoncé.

(...)

4) Rien dans la présente loi n'autorise un commissaire à mettre en cause le bien-fondé d'une décision prise sans qu'il y ait dysfonctionnement de la part d'un

organisme de santé dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à cet organisme, ni n'exige cela de lui. »

56. L'article 5 de la loi de 1993 s'intitule « Exercice du jugement clinique » et dispose :

« 1) Un commissaire ne peut mener une enquête au sujet d'une action entreprise à propos

- a) du diagnostic d'une maladie, ou
- b) des soins ou du traitement d'un patient,

et qui, de l'avis du commissaire, ne l'a été qu'en conséquence de l'exercice du jugement clinique (...)

2) Au paragraphe 1) ci-dessus, le terme « maladie » recouvre un trouble mental au sens de la loi de 1983 sur la santé mentale (...) »

B. La jurisprudence pertinente

1. Généralités

57. La théorie de la nécessité prévue dans la *common law* a été invoquée dès le XVIII^e siècle avec les affaires *Rex v. Coate*, Lofft 1772, p. 73, puis *Scott v. Wakem*, *Foster and Finalson's Nisi Prius Reports* 1862, vol. 3, pp. 328, 333, et *Symm v. Fraser*, *Foster and Finalson's Nisi Prius Reports* 1863, vol. 3, pp. 859, 883 (voir la décision de Lord Goff au paragraphe 43 ci-dessus). Ces précédents étayaient la thèse selon laquelle la *common law* permet la détention des personnes qui constituent un danger réel ou potentiel pour elles-mêmes ou pour autrui, dès lors qu'il est prouvé que cette mesure est nécessaire. Cette compétence a également été exercée dans le cadre de diverses questions relatives à des traitements médicaux et, en particulier, à propos d'opérations de stérilisation (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*, *Appeal Cases* 1990, vol. 2, p. 1) et de la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles (*Airedale NHS Trust v. Bland*, *Appeal Cases* 1993, pp. 789, 869).

58. La *High Court* jouit d'une certaine compétence qui lui permet de formuler des déclarations quant à l'intérêt supérieur d'un adulte incapable de prendre des décisions. Elle exerce cette compétence lorsque se pose une question grave relevant des tribunaux et appelant une décision de justice.

2. *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* (*Family Division Reports* 2001, p. 38)

59. En juin 2000, la Cour d'appel jugea que, lorsqu'un adulte incapable en raison de son état mental risquait de se trouver en danger, la *High Court*

avait le pouvoir, en vertu de sa compétence propre et dans l'intérêt supérieur de cette personne, d'entendre la cause et de prononcer les jugements déclaratoires nécessaires. Elle rejeta donc un appel contestant la compétence de la *High Court* pour prononcer la déclaration sollicitée par une autorité locale quant à la résidence et aux contacts d'un adulte incapable se trouvant en danger.

60. *Lady Justice Butler-Sloss* releva que l'autorité locale cherchait à invoquer la compétence du tribunal en vertu de la théorie de la nécessité afin qu'il ordonne où T. devait vivre et limite et contrôle les contacts de celle-ci avec sa famille naturelle. L'autorité locale, avec l'appui de l'*Official Solicitor*, soutint que cette théorie était appliquée quotidiennement afin de prendre des décisions courantes pour les soins et la protection d'adultes incapables tels que celui dont il était question dans cette affaire (*R. v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Appeal Cases* 1999, p. 458). La mère de T. fit valoir que les tribunaux n'étaient pas en mesure de combler la lacune provoquée par les amendements de la loi : il existait certes une compétence limitée permettant de formuler des déclarations dans les affaires médicales quant à des questions susceptibles d'être résolues au moment de l'audience, mais cela ne valait pas pour les affaires où les effets devaient être coercitifs sans qu'il y ait une limite de temps et que l'on ait une idée claire des exigences futures en ce qui concernait cette personne.

61. *Lady Justice Butler-Sloss* ne doutait aucunement qu'il s'agît là d'une question relevant de la compétence des tribunaux et demandant une décision de justice. La législation sur la santé mentale ne couvrait pas les affaires quotidiennes des adultes incapables et, dans l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* comme dans l'affaire *Bournemouth* précitée, les tribunaux avaient reconnu que la théorie de la nécessité pouvait à juste titre être invoquée à côté du régime légal. La loi de 1983 n'excluait donc pas la compétence de la *High Court* en matière de redressement déclaratoire. Quant à la question de savoir si le problème (lieu de résidence et contacts) soulevé en l'espèce entrait dans le cadre des principes établis de sorte que les tribunaux aient compétence pour connaître de l'intérêt supérieur de T. et émettre des jugements déclaratoires, elle répondit par l'affirmative, déclarant :

« Il existe une lacune évidente dans le cadre de soins prévus pour les adultes incapables. Si le tribunal ne peut intervenir et que l'argumentation de l'autorité locale est juste, cette jeune femme vulnérable continuera à se trouver en grand danger sans bénéficier d'aucune protection autre que l'éventuelle application future de la loi pénale. Cela constitue une grave injustice envers T., qui jouit de droits qu'elle n'est pas en mesure de protéger par elle-même.

(...)

Bien que la décision du présent tribunal dans l'affaire *Re S. (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* ([1996] Fam 1) traite principalement de la qualité pour agir du demandeur, la question sous-jacente était l'intérêt supérieur de S., comme le conseil et le tribunal l'ont reconnu. Lorsque l'affaire a été transmise à la juge Hale pour qu'elle prenne une décision, elle a tranché la question de la future résidence de S. (*Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)* ([1996] 1 FLR167). Lord Goff, dans l'affaire *Bournemouth*, a reconnu (...) que la théorie de la nécessité avait un rôle à jouer dans tous les domaines du droit où existent des obligations et qu'il s'agissait donc d'un concept de grande importance. Dans *Re S.*, le *Master of the Rolls* a évoqué le pouvoir de la *High Court*, établi de longue date, en vertu duquel elle émet des jugements déclaratoires dans un très large éventail de situations et exerce sa compétence lorsqu'il n'existe pas d'autre solution pratique. Se référant aux précédents en matière médicale et autre, il déclara, page 18 (...) :

« Prises collectivement, il apparaît que ces affaires donnent lieu à l'émergence d'une nouvelle compétence déclaratoire consultative. »

Dans l'affaire *Re C. (Mental Patient: Contact)* ([1993] 1 FLR 940), l'une de celles déferées par Sir Thomas Bingham, *Master of the Rolls*, il existait un conflit entre les parents d'une jeune fille adulte incapable au sujet des contacts entre celle-ci et sa mère. Le juge Eastham estima (...) que :

« dans un cas approprié, si les éléments de preuve étayaient la thèse selon laquelle un droit de visite serait bénéfique à la patiente, en l'espèce, S., je ne vois pas la moindre raison pour que le tribunal n'accorde pas un droit de visite par le biais d'un jugement déclaratoire. »

Tant dans l'affaire *Re C.* que dans l'affaire *Re S.*, les déclarations étaient sollicitées afin de définir quel était l'intérêt supérieur d'un adulte incapable lorsque des personnes de son entourage étaient en conflit au sujet de son bien-être futur. La demande de redressement déclaratoire oppose dans le présent recours une autorité locale et une mère mais (...) il n'y a pas de différence entre une autorité locale et un individu. Une déclaration est à beaucoup d'égards un remède souple apte à être utilisé dans des situations variées. Dans le présent conflit, où des interrogations graves pèsent sur les soins qui seront accordés à l'avenir à T. si elle retourne chez sa mère, il n'existe pas d'autre solution pratique que l'intervention du tribunal. Les déclarations sollicitées par l'autorité locale peuvent connaître des modifications selon les faits établis par le juge, mais celui-ci a compétence pour procéder à des ajustements afin de répondre aux exigences de la situation une fois qu'il aura établi les faits. Il se peut que le jugement lui-même résolve la question. Si ce n'est pas le cas et s'il faut émettre des déclarations fixant le lieu de résidence de T., rien en principe n'interdit d'adopter une déclaration indiquant qu'il est dans l'intérêt supérieur de T. de vivre dans un foyer de l'autorité locale et nulle part ailleurs ou fixant les dispositions à prendre quant aux soins à lui prodiguer et aux personnes avec qui elle peut avoir des contacts pendant qu'elle vit dans ce foyer. Telles sont les conséquences découlant de la seconde phase de l'affaire *Re S.* devant la juge Hale et de l'affaire *Re C.* (ci-dessus).

Il me paraît clair qu'il est indispensable que la *High Court* se penche sur l'intérêt supérieur de T. et que rien n'empêche le juge de connaître des questions de fond soulevées par l'affaire.

Le postulat selon lequel la *High Court* a compétence au cas par cas ne diminue toutefois en rien la nécessité évidente, soulignée par la *Law Commission* et par le

Gouvernement, d'adopter un cadre structuré et clair pour la protection des adultes incapables et vulnérables, en particulier eu égard au fait que les déclarations émises en vertu de la compétence inhérente à la *High Court* visent par essence à répondre à des problèmes particuliers et non à fournir des directives générales pour les adultes incapables. Tant que le Parlement n'aura pas mis en place un tel cadre, la *High Court* devra continuer à apporter sa contribution lorsqu'il n'existe pas d'autre solution. »

3. R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation) (Family Court Reports 2000, vol. 1, p. 193)

62. *Lady Justice Butler-Sloss* s'exprima en ces termes dans un arrêt rendu en décembre 1999 :

« La décision rendue dans l'affaire *Re F.* soulève une autre question, celle de la relation entre l'intérêt supérieur et le critère « Bolam » (*Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582). Les médecins chargés de choisir le traitement futur des malades et de déterminer si ce traitement, dans le cas de personnes incapables de décider par elles-mêmes, serait dans leur intérêt supérieur, doivent agir en permanence conformément à un corpus d'avis professionnels pertinents émanant de personnes responsables et qualifiées. Telle est la norme professionnelle fixée pour ceux qui prennent pareilles décisions. Le médecin qui se conforme à cette exigence a selon moi un second devoir, celui d'agir dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable. Je ne pense pas que ces deux devoirs se fondent en une seule exigence. A cet égard, je ne souscris pas au rapport de la *Law Commission* sur l'incapacité (paragraphe 3.26 (...)) et préfère l'autre solution suggérée dans [la] note de bas de page (...) »

4. R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital (Court of Appeal, Civil Division (England and Wales), 2001, p. 1545)

63. M. Wilkinson, patient interné d'office dans un service psychiatrique, demanda le contrôle juridictionnel des décisions passées et à venir relatives à son traitement. Il fit valoir que le tribunal interne devait examiner les différents avis médicaux qui lui avaient été soumis afin d'être en mesure de contrôler correctement la légalité du traitement médical imposé dans son cas. Les défendeurs arguèrent que le degré d'approfondissement de l'examen lors d'un contrôle juridictionnel, même en appliquant le critère « super-Wednesbury », ne permettait pas aux tribunaux de substituer leur point de vue à celui du médecin qui avait pris la décision initiale et s'opposèrent à l'interrogatoire des professionnels de la santé concernés. La *High Court* refusa de convoquer ces derniers à un contre-interrogatoire au sujet de leur avis médical.

64. Lorsque l'affaire vint devant la Cour d'appel, la loi de 1998 sur les droits de l'homme (incorporant la Convention dans le droit interne) était entrée en vigueur (cela fut fait en octobre 2000). Le requérant affirma dès lors que les dispositions des articles 2, 3, 6, 8 et 14 de la Convention en particulier renforçaient son argumentation quant au degré

d'approfondissement de l'examen des divers avis médicaux qui devait être effectué tandis que les défendeurs soutinrent que la loi de 1998 ne signifiait pas que les tribunaux devaient en pareilles circonstances établir les faits tout comme un tribunal de première instance.

65. Concernant tout traitement médical proposé à l'avenir (après l'entrée en vigueur de la loi de 1998), la Cour d'appel considéra que les articles 2, 3 et 8 de la Convention exigeaient que le contrôle juridictionnel porte sur le bien-fondé des décisions médicales pertinentes et qu'un examen selon le critère « super-Wednesbury » n'aurait pas été suffisamment approfondi pour satisfaire à cette exigence. A cet égard, la Cour d'appel fit référence à l'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (n^{os} 33985/96 et 33986/96, §§ 135-139, CEDH 1999-VI).

C. Le rapport de la *Law Commission* sur l'« incapacité mentale », février 1995

66. Au début des années 90, la *Law Commission* émit une série de documents de consultation intitulés « Adultes incapables et prise de décision » qui débouchèrent sur le rapport cité en titre, dont l'introduction relevait :

« 1.1. Il est largement admis que (...) la loi telle qu'elle est actuellement libellée n'est pas systématique et contient nombre de lacunes criantes. Elle ne repose pas sur des fondations de principe claires et modernes. Elle n'a pas suivi les changements sociaux et démographiques. Elle n'a pas non plus suivi l'évolution de notre compréhension des droits et besoins des personnes atteintes d'instabilité mentale. »

67. Quant à la signification de l'intérêt supérieur, le rapport indiquait :

« 3.26. Notre recommandation selon laquelle le critère de « l'intérêt supérieur » doit s'appliquer dans l'ensemble de notre dispositif ne peut être dissociée de celle voulant que la loi fournisse à tout décideur des indications quant à ce que ce critère exige. Aucune loi ne saurait donner des indications exhaustives de ce qui est dans l'intérêt supérieur d'une personne, car l'objectif est que cette personne et les circonstances particulières où elle se trouve doivent toujours commander le résultat. Dans nos documents de consultation de 1993, toutefois, nous avons suggéré que certains principes d'application générale resteraient toujours pertinents. S'agissant au moins des décisions de santé, les principes que nous avons suggérés impliquent probablement de s'écarter de manière importante de la législation en vigueur. Celle-ci, comme énoncé dans l'affaire [*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*] ([1990] 2 AC 1), semble disposer qu'un médecin qui se conforme à un corpus d'avis médicaux autorisés agit à la fois 1) sans commettre de négligence, et 2) dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable. »

La note de bas de page située à cet endroit du rapport (et citée par *Lady Justice Butler-Sloss* dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor*) indiquait ce qui suit :

« Il se peut que tout ce que [les juges dans l'affaire *Re F.*] aient voulu dire était qu'un médecin doit à la fois 1) respecter le critère de vigilance exigé afin d'éviter

d'être poursuivi pour négligence, et 2) agir dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable. Toutefois, comme ils n'ont donné aucune indication sur la manière d'identifier cet « intérêt supérieur », certains exégètes ont conclu que ces deux exigences n'en formaient en réalité qu'une seule. Les déclarations des *Law Lords* dans l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* ([1993] AC 789) ne peuvent passer pour avoir résolu ce point important, et Lord Goff a de nouveau cité le critère de négligence professionnelle lorsqu'il a débattu de ce qui était dans l'intérêt supérieur du patient. »

68. Le rapport poursuivait :

« Cette apparente fusion du critère servant à évaluer les plaintes pour négligence professionnelle et du critère applicable au traitement des personnes incapables de donner leur consentement a fait l'objet de critiques virulentes. Aucun des organes médicaux professionnels ayant répondu au document de consultation n° 129 ne s'est exprimé en faveur de cette définition de « l'intérêt supérieur ». Nombre d'entre eux se sont montrés très désireux de voir élaborer des indications claires et fondées sur des principes quant à ce que « l'intérêt supérieur » peut représenter. (...) »

3.27. Il faut dire tout à fait clairement, sans que cela puisse faire l'ombre d'un doute, qu'agir dans l'intérêt supérieur d'une personne ne signifie pas seulement s'abstenir de la traiter avec négligence. Les décisions prises au nom d'une personne incapable exigent de prendre en considération de manière attentive et approfondie les caractéristiques individuelles de cette personne. Un jugement sur le point de savoir si un professionnel a fait preuve de négligence, en revanche, exige de prendre en compte de manière attentive et approfondie la façon dont ce professionnel a agi pour la comparer avec celle dont des professionnels compétents et raisonnables se seraient comportés. (...) »

69. La *Law Commission* a recommandé de déterminer en quoi consistait l'intérêt supérieur d'une personne en tenant compte :

« 1) des souhaits et sentiments passés et présents que l'on peut déceler chez la personne concernée et des facteurs que celle-ci prendrait en considération si elle était en mesure de le faire ;

2) de la nécessité d'autoriser et d'inciter la personne à participer ou à améliorer sa capacité à participer le plus complètement possible à tout ce qui est fait pour elle et à toute décision la touchant ;

3) de l'avis des autres personnes qu'il convient et qu'il est possible de consulter au sujet des souhaits ou sentiments de la personne et de ce qui serait dans son intérêt supérieur ;

4) du point de savoir si le but visé par toute action ou décision peut être atteint tout aussi efficacement en recourant à une méthode limitant moins la liberté d'action de la personne. »

D. Le code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale

70. Un code de pratiques révisé, rédigé en vertu de l'article 118 de la loi de 1983, est entré en vigueur le 1^{er} avril 1999. La loi de 1983 ne fait pas obligation de respecter le code mais, comme ce dernier est un document

prévu par celle-ci, son inobservation peut être invoquée lors de procédures en justice.

71. Sous le titre « Patients informels », le code déclare :

« 2.7. Si une hospitalisation est jugée nécessaire et que le patient accepte d'être admis de manière informelle, il faut en règle générale procéder ainsi. Il ne faut recourir à l'internement d'office qu'en dernière extrémité. Il convient habituellement de procéder à une admission informelle lorsqu'un patient capable consent à son admission, mais non si l'internement est nécessaire en raison du danger que le patient représente pour lui-même ou pour autrui. Il faut envisager l'internement d'office lorsque l'état médical actuel d'un patient capable, joint à des preuves fiables à propos d'expériences passées, indique qu'il y a de grandes chances qu'il change d'avis quant à son admission informelle avant même cette admission, ce qui entraîne des risques pour sa santé ou sa sécurité ou la sécurité d'autrui.

2.8. Si, lors de son admission, le patient est incapable de donner son consentement en raison de son état mental mais ne s'oppose pas à son hospitalisation pour être soigné et traité, l'admission doit être informelle (*R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 ALL ER 289 ; (...). La décision d'hospitaliser de manière informelle un patient incapable doit être prise par le médecin responsable du traitement de ce patient en fonction de l'intérêt supérieur de celui-ci et de ce qui se justifie selon le principe de nécessité prévu dans la *common law* (...). Si un patient est incapable au moment d'un examen ou contrôle, il est particulièrement important de prendre en considération les exigences de soin tant cliniques que sociales et de tenir compte des souhaits et sentiments que l'on peut déceler chez le patient ainsi que de l'avis des plus proches parents et des gardiens de celui-ci quant à ce qui serait dans son intérêt supérieur. »

72. Le paragraphe 15.21 est ainsi libellé, dans ses passages pertinents :

« Les médecins doivent tenir compte de considérations particulières lorsqu'ils s'acquittent de leur devoir de vigilance envers les personnes incapables de donner leur consentement. Le traitement apte à les soigner peut leur être prescrit dans leur intérêt supérieur en vertu du principe de nécessité prévu par la *common law* (voir les décisions de la Chambre des lords dans les affaires *Re F.* [1990] 2 AC 1, et *R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 ALL ER 289). D'après la décision rendue dans *Re F.*, si un traitement est prescrit à un patient incapable de donner son consentement, « dans l'intérêt supérieur du patient », ce traitement doit être :

- nécessaire pour sauver la vie du patient ou prévenir une aggravation ou assurer une amélioration de sa santé physique ou mentale, et
- conforme à une pratique admise à l'époque par un corpus raisonnable d'avis médicaux spécialisés dans la forme de traitement en question (critère élaboré initialement dans [l'affaire *Bolam*]). »

E. Note et instruction pratiques, 2001

73. Le 1^{er} mai 2001, l'*Official Solicitor* émit une note pratique intitulée « Procédures déclaratoires : décisions médicales et d'assistance pour les adultes incapables » (*Declaratory proceedings: medical and welfare*)

decisions for adults who lack capacity). Cette note combinait les indications figurant dans de précédentes notes au sujet des opérations de stérilisation sur des sujets frappés d'incapacité et la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles pour les sujets en état végétatif et s'étendait à une plus large gamme de conflits en matière médicale et d'assistance concernant des adultes incapables. Ses passages pertinents disposaient :

« 2. La *High Court* a compétence pour émettre des déclarations quant à ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un adulte incapable de prendre des décisions. Cette compétence s'exerce lorsque se pose une question grave relevant des tribunaux et appelant une décision de justice. Elle a été mise en œuvre à propos d'une série de questions médicales, en particulier les opérations de stérilisation et la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles. Elle l'a également été pour les questions de résidence et de visite. Elle a été examinée et analysée en profondeur dans l'affaire *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* [2000] 2 FLR 512.

LA NÉCESSITÉ D'UNE INTERVENTION DES TRIBUNAUX

3. La jurisprudence établit deux catégories d'affaires pour lesquelles il faudra dans pratiquement tous les cas obtenir l'autorisation préalable d'un juge de la *High Court*. La première est la stérilisation d'une personne (qu'il s'agisse d'un enfant ou d'un adulte) incapable de donner son consentement à l'opération : *Re B. (A Minor) (Wardship: Sterilisation)* [1988] AC 199, et *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. La seconde est l'interruption de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'un patient en état végétatif : *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, 805. On trouvera ci-dessous des indications complémentaires concernant les cas de stérilisation et d'état végétatif. Dans tous les autres cas, les médecins et gardiens doivent solliciter l'avis de leurs propres avocats quant à la nécessité de saisir la justice. Selon l'*Official Solicitor*, il faut la saisir en cas de conflit ou de difficultés concernant la capacité du patient ou quant à son intérêt supérieur. Des directives ont été transmises par la Cour d'appel dans l'affaire *St George's Healthcare NHS Trust v. S. ; R. v. Collins and Others, ex parte S.* [1998] 2 FLR 728, 758-760. Il a été souligné dans cette affaire qu'une déclaration formulée unilatéralement serait dépourvue d'efficacité et qu'il ne convenait donc pas d'en émettre une.

(...)

LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

7. Le demandeur doit présenter des éléments de preuve concernant tant la capacité que l'intérêt supérieur.

i. Capacité

Le tribunal n'a pas compétence sauf s'il est établi que le patient est incapable de prendre une décision sur la question en cause. Le critère permettant de déterminer s'il y a capacité d'accepter ou de refuser un traitement est énoncé dans l'affaire *Re M.B. (Medical Treatment)* [1997] 2 FLR 426, 437. (...)

ii. Intérêt supérieur

Dans toute affaire médicale, le demandeur doit présenter la preuve émanant d'un médecin responsable non seulement 1) de ce que l'opération en cause ne constituerait pas une négligence mais aussi 2) qu'elle est nécessaire dans l'intérêt supérieur du patient (affaire *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 555). Le tribunal a pour compétence de déclarer où réside l'intérêt supérieur du patient en appliquant un critère d'assistance analogue à celui utilisé dans les affaires de tutelle : *Re S. (Sterilisation: Patient's Best Interests)* [2000] 2 FLR 389, 403. La décision de justice renfermera des considérations assez larges d'ordre éthique, social, moral et en matière d'assistance (*ibidem*, p. 401). Les avantages émotionnels, psychologiques et sociaux pour le patient seront pris en compte : *Re Y. (Mental Patient: Bone Marrow Transplant)* [1997] Fam 110. Le tribunal préparera une liste des avantages et inconvénients respectifs de la procédure pour le patient. Si des avantages et inconvénients potentiels entrent en ligne de compte, le tribunal évaluera au moyen d'un pourcentage la probabilité qu'ils se produisent réellement : *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 560. »

74. Une instruction pratique (émise par la *High Court* avec l'approbation du *Lord Chief Justice* et du *Lord Chancellor* le 14 décembre 2001 et intitulée « Procédure déclaratoire : adultes incapables » – *Declaratory proceedings: incapacitated adults*) signale que les procédures mettant en jeu sa compétence déclaratoire dans le domaine de l'intérêt supérieur d'adultes incapables sont plus adaptées à la *Family Division* de la *High Court*. La note présentée au paragraphe précédent est décrite comme fournissant des indications précieuses au sujet de ces procédures et « devant être suivie ».

F. Réforme législative proposée

75. A la suite de la parution (en décembre 2000) d'un Livre blanc sur la réforme de la législation en matière de santé mentale, un projet de loi sur la santé mentale et un document de consultation furent publiés en juin 2002. Ce document décrivait le double objectif du projet de loi : offrir un cadre légal pour amener les personnes souffrant de troubles mentaux à se soumettre à un traitement obligatoire sans nécessairement les hospitaliser et mettre la loi plus en conformité avec le droit moderne des droits de l'homme (notamment la jurisprudence afférente à la Convention européenne des Droits de l'Homme). La partie 5 du projet de loi (articles 121 à 139) est intitulée « Traitement informel des patients incapables de donner leur

consentement » et fournit des garanties spécifiques pour déterminer quels patients relèvent de cette partie.

76. Des mesures ont également été prises pour étoffer la législation sur la question plus vaste de l'incapacité. Après avoir émis en décembre 1997 un document de consultation intitulé « Prise de décisions pour le compte d'adultes incapables », le gouvernement a publié ses propositions en octobre 1999. Il y était suggéré que la législation confère une autorisation générale permettant à quelqu'un de prendre des décisions pour le compte d'une personne incapable en agissant de manière raisonnable et dans l'intérêt supérieur de cette personne. Cette autorisation couvrirait les décisions portant sur les soins et l'assistance, y compris les décisions médicales.

77. Ultérieurement, un projet de loi sur la capacité mentale fut soumis à la Chambre des communes le 17 juin 2004. Partant du principe que des garanties supplémentaires pour les soins aux patients incapables sont mieux à leur place dans la législation sur la capacité que dans celle sur la santé mentale, ce projet de loi fournit un cadre légal détaillé conférant des pouvoirs et une protection aux personnes vulnérables qui ne sont pas en mesure de décider par elles-mêmes et contient des garanties qui ne se trouvent pas actuellement dans la *common law*.

78. En particulier, le projet de loi sur la capacité mentale présente sous la forme législative un certain nombre de principes de la *common law*, notamment le fait que toute action entreprise doit l'être dans l'intérêt supérieur des patients et de la manière la moins restrictive possible pour leurs droits. Il énonce des critères précis pour évaluer la capacité et l'intérêt supérieur. Il instaure de nouveaux mécanismes pour la désignation, quand il y a lieu, d'un décideur chargé d'agir pour le compte d'un patient incapable et devant être consulté pour toute décision ; ce peut être une procuration de longue durée (qui permet de désigner une personne qui agira pour le compte d'une autre personne au cas où celle-ci viendrait à perdre sa capacité) ou un représentant désigné par le tribunal (qui peut prendre des décisions sur des questions d'assistance, de soins de santé et financières telles que déterminées par le tribunal). Le projet de loi propose aussi la création de deux nouveaux organes publics pour renforcer le cadre légal : un nouveau tribunal de protection (pour la résolution de litiges concernant des questions telles que la capacité et l'intérêt supérieur) et un superviseur (*public guardian*) (autorité enregistrée dotée de responsabilités de surveillance à l'égard des décideurs décrits plus haut). Le projet de loi prévoit également de fournir un consultant indépendant (pour les individus incapables qui n'ont personne à consulter s'agissant de leur intérêt supérieur), permet aux individus de « décider par avance » de refuser un traitement pour le cas où ils viendraient par la suite à perdre leur capacité, et crée une nouvelle infraction pénale, celle de « mauvais traitements ou négligence à l'égard d'une personne incapable ».

EN DROIT

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

79. Le requérant allègue que son hospitalisation du 22 juillet au 29 octobre 1997 en tant que « patient informel » a constitué une « privation de liberté » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Il soutient que sa détention n'a été ni effectuée « selon les voies légales », ni « régulière » au motif que a) il n'était pas aliéné, b) la théorie de la nécessité ne reposait pas sur les critères définissant une détention valable au sens de l'article 5 § 1 e) et manquait de précision, et c) il n'existait pas de garanties suffisantes contre l'arbitraire lorsque la décision était ordonnée pour des motifs de nécessité. Il ajoute qu'il était toujours sain d'esprit lors de son internement ultérieur en vertu de la loi de 1983 (du 29 octobre au 12 décembre 1997). L'article 5 § 1 de la Convention dispose, en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)

(...) »

A. Le requérant a-t-il été « privé de sa liberté » du 22 juillet au 29 octobre 1997 ?

1. Arguments des parties

80. Le Gouvernement explique que, si la Cour admettait que le requérant a été « détenu », cela irait à l'encontre du souhait nourri de longue date par les autorités britanniques d'éviter de soumettre les patients incapables à des procédures légales formelles d'hospitalisation d'office en psychiatrie sauf lorsque cela se révèle absolument nécessaire, les principes de la *common law* leur paraissant éminemment préférables de par leur caractère informel, leur proportionnalité et leur souplesse.

Conclure que le requérant a en l'espèce été « détenu » voudrait dire que la prise en charge de personnes incapables mais dociles ailleurs qu'à l'hôpital (même dans un domicile privé ou un foyer de soins) passerait pour une détention, ce qui ne saurait manquer d'entraîner de lourdes conséquences juridiques et autres pour ces patients et pour toute personne ou organisation chargée de s'en occuper. En outre, un individu déjà atteint

d'une maladie socialement mal perçue ne doit pas se voir inutilement infliger une honte supplémentaire, à savoir un internement d'office. Dès lors, les incapables ayant besoin d'un traitement psychiatrique doivent pouvoir être admis et soignés à l'hôpital de manière informelle conformément à leur intérêt supérieur, tout comme le sont les incapables nécessitant un traitement médical. De plus, si les soins sont acceptés au lieu d'être imposés, il y a plus de chances pour que le patient coopère avec les médecins et que le traitement lui soit bénéfique sur le plan thérapeutique. Par ailleurs, une hospitalisation informelle et un traitement décidés dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable respectent la dignité de la personne. Telles sont les considérations qui expliquent les dispositions du nouveau projet de loi sur la santé mentale (paragraphe 75-77 ci-dessus). Le Gouvernement espère donc que l'arrêt de la Cour ira dans le sens de ces objectifs et ne mettra pas l'Etat dans l'obligation d'appliquer dans toute sa rigueur un régime légal d'internement forcé à tous les patients incapables nécessitant un traitement psychiatrique.

81. Toujours à titre préliminaire, le Gouvernement soutient que l'affaire devrait être examinée sur la base de la présomption selon laquelle tous les professionnels qui se sont occupés du requérant ont agi de bonne foi et dans son intérêt supérieur dans des circonstances où celui-ci ne pouvait pas agir par lui-même mais était totalement dépendant d'autrui.

82. Pour en venir plus précisément au point de savoir si le requérant a été « détenu », le Gouvernement s'appuie sur le critère exposé dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 19, § 41). La Chambre des lords a appliqué ce critère pour trancher la question factuelle cruciale qui se posait et conclu que le requérant n'avait pas été « détenu » ; il ne conviendrait pas que la Cour revienne sur de telles constatations de fait émanant des juridictions internes.

83. Le Gouvernement argue que, si l'on applique ce critère au cas d'une personne qui est incontestablement capable de consentir à un traitement psychiatrique, le régime d'hospitalisation ne constitue à l'évidence pas une privation de liberté. Or le régime appliqué au requérant ne s'en écarterait pas substantiellement et ne saurait passer pour une privation de liberté au seul motif que l'intéressé était incapable. Quoi qu'il en soit, le requérant ne s'est pas opposé à son hospitalisation. S'il est vrai qu'il aurait pu être détenu s'il avait tenté de quitter l'hôpital, l'intention d'interner une personne dans le futur ne constitue pas une détention aux fins de l'article 5. En effet, la lucidité d'un individu atteint d'un trouble psychiatrique étant sujette à des fluctuations, on ne saurait fonder un constat de détention seulement sur un état mental dès lors que le régime appliqué reste identique. Le fait que le requérant se soit trouvé chez le couple qui s'occupait de lui ou à l'hôpital n'est pas en lui-même pertinent pour déterminer s'il y a eu privation de liberté, car c'est la nature des restrictions qui importe. Or ces restrictions n'ont pas constitué une détention forcée mais correspondaient plutôt aux

soins nécessaires et appropriés aux besoins d'une personne comme le requérant.

84. Le Gouvernement s'appuie sur les affaires *Nielsen c. Danemark* (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144) et *H.M. c. Suisse* (n° 39187/98, § 48, CEDH 2002-II). Comme dans la première affaire citée, l'hôpital a conservé la responsabilité du traitement du requérant et devait en particulier prendre des décisions dans son intérêt supérieur et en son nom même après qu'il eut été confié à l'essai à ses gardiens en 1994. Quant à l'arrêt *H.M. c. Suisse*, il s'agit, de l'avis du Gouvernement, de l'occasion la plus récente qu'a eue la Cour d'exprimer son opinion sur la question de savoir si une personne peut ou non être considérée comme « détenue » alors qu'elle n'est pas en mesure de dire clairement si elle souhaite ou non rester dans l'institution où elle se trouve.

85. Pour le Gouvernement, aucun des facteurs mentionnés par le requérant, qu'ils soient pris ensemble ou séparément, n'est constitutif d'une privation de liberté.

Concernant la fermeture à clé des portes du service où le requérant était soigné, le Gouvernement note que cette allégation aurait pu être formulée lors de la procédure interne mais qu'elle ne l'a pas été ; la Cour ne devrait donc pas être appelée à trancher ce point controversé. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement fait état de la déclaration sous serment du docteur M. (paragraphe 41 ci-dessus) et de la conclusion de Lord Goff (paragraphe 42 ci-dessus) selon lesquelles les portes n'étaient pas fermées à clé, ainsi que de l'absence de conclusion à ce sujet de la part du commissaire. Ce facteur doit être abordé avec précaution s'agissant de patients atteints de troubles mentaux et incapables de veiller à leurs propres besoins car il faut parfois fermer temporairement les portes à clé par mesure de précaution, pour les empêcher de se faire du mal. En outre, il ressort de certains éléments de preuve qu'il n'a pas été interdit à l'intéressé d'avoir des contacts avec M. et M^{me} E. comme il l'allègue.

86. Le requérant soutient que le concept de détention au sens de la Convention est plus souple que celui défini par la Chambre des lords et englobe des notions telles que la détention psychologique, la détention potentielle (risque d'internement perçu) et la suppression des moyens de s'enfuir. Il reconnaît qu'il y a lieu d'appliquer le critère élaboré dans l'affaire *Ashingdane* précitée afin de déterminer, dans un cas précis, si une personne a été détenue, de sorte que soient pris en compte le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée.

Pour ce qui est du genre de détention, l'hôpital était une « institution de détention » autorisée où les conditions faites au requérant étaient différentes de celles qu'il connaissait au domicile de M. et M^{me} E. Quant à la durée, il a été interné pendant quatre mois et vingt et un jours pour établir un diagnostic, alors qu'une admission forcée est limitée à vingt-huit jours pour examen en vertu de l'article 2 de la loi de 1983 et à six mois pour traitement

en vertu de l'article 3 de ladite loi. Son séjour à l'hôpital a eu pour effet de provoquer une nette dégradation de son bien-être. Enfin, s'agissant des modalités d'exécution, il soutient comme Lord Steyn l'a fait devant la Chambre des lords (paragraphe 46 ci-dessus) que, pour un certain nombre de raisons exposées en détail par ce dernier, l'idée qu'il était libre de partir est « une pure fable ».

87. C'est pourquoi il pense que la question de savoir si les portes du service considéré étaient fermées à clé ne constitue pas en soi un élément décisif pour déterminer s'il a été privé de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Toutefois, il continue à soutenir qu'en réalité ces portes étaient verrouillées, et explique pourquoi il n'a pas contesté le témoignage de l'hôpital à ce sujet au cours de la procédure interne. Lorsqu'il a soulevé la question devant le commissaire, les éléments de preuve fournis ont indiqué que les portes étaient la plupart du temps fermées à clé.

88. Le requérant déclare que l'arrêt *Nielsen* précité est à distinguer de son propre cas pour deux raisons : dans cette affaire, le requérant était un mineur qui avait été interné avec le consentement parental et détenu tant que ce consentement s'était prolongé (genre de mesure) ; M. Nielsen ne prenait pas de médicaments et pouvait recevoir et rendre des visites (modalités d'exécution de la mesure). L'affaire *H.M. c. Suisse* précitée serait elle aussi différente de la sienne sur plusieurs points : la requérante se trouvait avant son admission dans un état déplorable, qui s'améliora par la suite au point qu'elle accepta de rester dans l'institution (effets de la mesure). Cette institution était un foyer ouvert où H.M. jouissait de la liberté de circulation (cette liberté fut d'ailleurs accrue par les soins qu'elle reçut) et elle pouvait entretenir des contacts avec le monde extérieur (modalité d'exécution de la mesure). Alors que la situation des requérants dans les affaires *Nielsen* et *H.M. c. Suisse* ne saurait être qualifiée de « détention » si l'on applique le critère énoncé dans l'arrêt *Ashingdane*, le régime subi par le requérant dans la présente espèce tombe en revanche dans cette catégorie.

2. *Appréciation de la Cour*

89. Nul ne conteste que, pour savoir si l'on se trouve devant une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé et prendre en compte un ensemble de facteurs comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. La distinction à établir entre privation et restriction de liberté n'est que de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, et arrêt *Ashingdane* précité, p. 19, § 41).

90. La Cour observe que la *High Court* et la majorité de la Chambre des lords ont considéré que le requérant n'avait pas été détenu pendant cette période, alors que la Cour d'appel et la minorité de la Chambre des lords sont parvenues à la conclusion inverse. Bien que la Cour prenne en compte

les constatations de fait émanant des juridictions internes, elle ne se juge pas tenue par leurs conclusions juridiques quant au point de savoir si le requérant était ou non détenu, la moindre des raisons à cela n'étant pas que la Chambre des lords a examiné la question sous l'angle du délit de détention arbitraire (paragraphe 39 ci-dessus) et non à l'aune de la notion de « privation de liberté » énoncé à l'article 5 § 1 de la Convention, les critères applicables dans l'un et l'autre cas étant différents.

A cet égard, les tribunaux internes et le Gouvernement ont accordé une place considérable au fait que le requérant était docile et n'avait jamais tenté de partir ou exprimé le désir de le faire. La majorité de la Chambre des lords a expressément distingué les contraintes réellement appliquées à la personne (ce qui équivaldrait à une détention arbitraire) et celles qui ne s'exerceraient que dans le cas où l'intéressé chercherait à fuir (ce qui ne saurait être assimilé à une détention arbitraire). La Cour ne pense pas que cette distinction revête une importance capitale sous l'angle de la Convention. Pour la même raison, elle ne peut pas non plus admettre que soit déterminant le fait, invoqué par le Gouvernement, que le régime appliqué au requérant (en tant que patient incapable et docile) n'était pas fondamentalement différent de celui appliqué à une personne ayant la capacité de consentir à un traitement hospitalier car ni l'un ni l'autre ne s'opposerait à l'admission à l'hôpital. La Cour rappelle que le droit à la liberté occupe une place trop importante dans une société démocratique pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu'elle a accepté d'être mise en détention (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, §§ 64-65), en particulier lorsque nul ne conteste que cette personne est juridiquement incapable de consentir ou de s'opposer à la mesure proposée.

91. Pour en venir à la situation concrète du requérant, comme l'y oblige l'arrêt *Ashingdane*, la Cour estime que le facteur clé en l'espèce est que les professionnels de santé qui ont pris le requérant en charge ont exercé un contrôle complet et effectif sur les soins et les déplacements de celui-ci dès lors que l'intéressé a présenté des problèmes comportementaux aigus, le 22 juillet 1997, et ce jusqu'à son internement d'office le 29 octobre 1997.

Plus précisément, le requérant habitait chez le couple à qui il avait été confié depuis plus de trois ans. Le 22 juillet 1997, à la suite d'un nouvel incident au cours duquel il s'était montré violent et s'était fait du mal au centre de jour qu'il fréquentait, on lui administra un calmant avant de le conduire à l'hôpital puis, avec l'aide de deux personnes, dans le service IBU. Le médecin responsable (le docteur M.) fit clairement savoir que, si le requérant s'était opposé à son admission ou avait ultérieurement tenté de s'enfuir, elle l'en aurait empêché et aurait envisagé de l'interner d'office en vertu de l'article 3 de la loi de 1983 (paragraphe 12, 13 et 41 ci-dessus). En effet, dès que la Cour d'appel a annoncé qu'elle accueillerait le recours du requérant, il fut interné d'office au titre de cette loi. La correspondance entre

les gardiens de H.L. et le docteur M. (paragraphe 23-30 ci-dessus) reflète tant le souhait des premiers d'obtenir que le requérant revienne immédiatement chez eux que la nette intention de la dernière et des autres professionnels de santé concernés d'exercer un contrôle strict sur l'examen, le traitement, les contacts et, notamment, les déplacements et le lieu de résidence du requérant, qui ne devait retourner chez M. et M^{me} E. que lorsque ces professionnels le jugeraient bon. Si le Gouvernement a laissé entendre que « certains éléments de preuve » tendaient à montrer que le requérant ne s'était pas vu interdire les contacts avec M. et M^{me} E., il ressort clairement de la correspondance précitée que ces contacts étaient régis et contrôlés par l'hôpital, M. et M^{me} E. ne lui ayant rendu visite pour la première fois après son admission que le 2 novembre 1997.

Dès lors, concrètement, le requérant se trouvait sous une surveillance et un contrôle constants et n'était pas libre de partir. Lord Steyn a déclaré que suggérer le contraire serait « totalement tiré par les cheveux » et « une pure fable » (paragraphe 46 ci-dessus). La Cour estime que cela décrit assez bien la situation.

92. La Cour souscrit donc au point de vue du requérant selon lequel il n'est pas décisif de savoir si le service était fermé à clé ou susceptible de l'être (les éléments de preuve soumis à la Chambre des lords et au commissaire paraissant diverger sur ce point). A cet égard, elle rappelle que, dans l'affaire *Ashingdane*, le requérant a été considéré comme « détenu » aux fins de l'article 5 § 1 e) même pendant la période où il se trouvait dans un service ouvert avec la possibilité de se rendre régulièrement sans escorte dans les parties de l'hôpital non sécurisées et de sortir sans escorte de l'hôpital (*ibidem*, pp. 13-14, § 24, et pp. 19-20, § 42).

93. Le Gouvernement a accordé un poids considérable à l'affaire *H.M. c. Suisse* précitée, où il a été conclu que le placement de la requérante, une personne âgée, dans un foyer pour qu'elle y bénéficie des soins médicaux nécessaires et de conditions de vie et d'hygiène satisfaisantes, n'avait pas constitué une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Toutefois, chaque affaire doit être tranchée en fonction de « l'ensemble des facteurs » qui lui est propre et, s'il peut y avoir des similitudes entre la présente cause et l'affaire *H.M. c. Suisse*, certains éléments les différencient. En particulier, il n'avait pas été établi que H.M. fût juridiquement incapable d'exprimer un avis sur sa situation, l'intéressée avait souvent déclaré qu'elle souhaitait entrer dans le foyer et, quelques semaines après son arrivée, elle avait accepté d'y rester. Ces éléments, combinés à un régime totalement différent de celui qu'a connu le requérant en l'espèce (le foyer en question était une institution ouverte qui permettait de circuler librement et encourageait les contacts avec le monde extérieur), conduisent à conclure que les circonstances de l'affaire *H.M. c. Suisse* n'atteignaient pas un « degré » ou une « intensité » suffisants pour justifier de constater que l'intéressée était détenue (arrêt *Guzzardi* précité, p. 33, § 93).

Pour la Cour, il est également compatible avec l'affaire *Nielsen* précitée, également invoquée par le Gouvernement, de conclure que le requérant a en l'espèce été détenu. En effet, cette cause portait sur le fait que la mère du requérant avait confié celui-ci, un mineur, à une institution dans l'exercice de ses droits parentaux (arrêt *Nielsen*, pp. 23-24, § 63, et pp. 24-25, § 68), en vertu desquels elle pouvait l'en retirer à tout moment. Bien que le Gouvernement ait relevé que, dans la présente affaire, l'hôpital avait conservé la responsabilité du requérant après la sortie de celui-ci en 1994, le fait que l'hôpital ait dû s'appuyer sur la théorie de la nécessité puis sur les dispositions relatives à l'internement d'office prévues dans la loi de 1983 démontre que cette institution ne possédait pas l'autorité juridique nécessaire pour agir au nom du requérant de la même manière que la mère de M. Nielsen.

94. La Cour conclut dès lors que le requérant a été « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention du 22 juillet au 29 octobre 1997.

B. La détention a-t-elle été effectuée « selon les voies légales » et était-elle « régulière » au sens de l'article 5 § 1 e) ?

1. Le requérant était-il aliéné ?

a) Arguments des parties

95. Le Gouvernement observe que le requérant a été détenu dans son intérêt supérieur pour subir des examens et un traitement psychiatriques sur la base de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*. Tel est le constat établi à l'unanimité par la Chambre des lords, constat sur lequel la Cour ne saurait revenir.

96. Il souligne que nul n'a contesté lors de la procédure interne que le requérant était aliéné et devait être interné pour suivre un traitement jusqu'à ce qu'il puisse retourner chez M. et M^{me} E., et il n'appartient pas à la Cour, vu son rôle subsidiaire, de substituer son propre jugement à celui des médecins, mais plutôt de s'assurer que les avis médicaux avaient un fondement objectif et fiable. Rien n'interdisait aux juridictions internes de contrôler si les faits de la cause justifiaient une détention, contrôle qui pouvait aussi porter sur le point de savoir si ce qui avait été entrepris dans l'intérêt du requérant avait été accompli de manière raisonnable. Le Gouvernement réfute l'affirmation de l'intéressé selon laquelle la conclusion du commissaire valait constat que le requérant n'était pas « aliéné » : un tel constat n'a pas été expressément formulé et ne saurait non plus être déduit du rapport du commissaire.

97. Le requérant soutient que sa détention ne reposait sur aucune base légale car, s'il se peut qu'il ait souffert d'un trouble mental le 22 juillet 1997

et que les circonstances en raison desquelles il a été conduit à l'hôpital ce jour-là aient constitué une urgence, son trouble mental n'était pas d'une nature ou d'un degré justifiant son admission ultérieure dans le service IBU ou, à titre subsidiaire, ce trouble a cessé de présenter un tel degré peu après. Etant donné qu'aucun tribunal interne n'a recherché s'il était aliéné au sens de l'article 5 § 1 e) et de l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* (arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33), l'Etat n'a pas pu s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe et n'a pas établi que sa détention était fondée sur une base légale.

A cet égard, le requérant signale que, même si les tribunaux internes ont pu conclure que l'hôpital avait agi de bonne foi et raisonnablement dans son intérêt supérieur et même si le commissaire n'a pas constaté que l'hôpital avait agi de manière irresponsable ou dans l'intention de nuire, le commissaire a eu du mal à comprendre pourquoi il n'avait pas pu retourner chez M. et M^{me} E. le 22 juillet 1997 ou au moins le lendemain. Il ne demande pas à la Cour d'infirmer les conclusions des tribunaux internes, mais plutôt d'accorder la préférence à celle émanant du commissaire, qui est selon lui le seul organe à s'être prononcé sur son état mental à l'issue d'un examen adéquat des éléments de preuve.

b) Appréciation de la Cour

98. La Cour rappelle qu'un individu aliéné ne peut être privé de sa liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; le trouble mental doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêts *Winterwerp*, précité, pp. 17-18, § 39, *Luberti c. Italie*, 23 février 1984, série A n° 75, pp. 12-13, § 27, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2419, § 60, et *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, § 48, CEDH 2003-IV). Les autorités nationales disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire quand elles se prononcent sur le bien-fondé de diagnostics cliniques car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné ; la tâche de la Cour consiste à contrôler leurs décisions sous l'angle de la Convention (*Luberti* et *Winterwerp*, arrêts précités, pp. 12-13, § 27, et p. 18, § 40 respectivement).

99. A cet égard, la Cour note que le requérant ne laisse pas entendre que les professionnels de santé concernés ont agi autrement que de bonne foi, de manière responsable et en visant ce qu'ils considéraient être son intérêt supérieur. Le requérant connaissait de longue date de graves problèmes de comportement et nécessitait des soins particuliers ; il avait été traité à l'hôpital pendant plus de trente ans, à la suite de quoi il était sorti en 1994 à titre probatoire seulement. Des éléments attestent une recrudescence de ces problèmes de comportement avant juillet 1997 (paragraphe 13, 14 et 39 ci-

dessus). Il n'est pas contesté que le requérant souffrait d'un trouble mental le 22 juillet 1997, qu'il était agité, se faisait du mal et n'avait pu être maîtrisé qu'à l'aide de calmants au centre de jour, ni qu'il avait donné lieu à une situation d'urgence ce jour-là. Vu l'examen détaillé de la question effectué par le docteur M. (qui suivait le requérant depuis 1977) et par les autres professionnels de santé le jour même (paragraphe 12, 13 et 39 ci-dessus) ainsi que le rapport rédigé par le centre de jour (paragraphe 14 ci-dessus), la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour justifier la décision initiale d'interner le requérant prise le 22 juillet 1997.

Par la suite, la correspondance échangée par le docteur M. et les époux E. montre que l'état du requérant a fait l'objet d'un examen approfondi et que le docteur M. et les autres professionnels de santé concernés ont constamment été d'avis, pendant toute la période en cause, que le requérant devait être interné pour examens et traitement. Le docteur G., désigné par M. et M^{me} E., a exprimé le même avis dans son rapport d'août 1997. Sur la base des éléments en leur possession, les membres de la Chambre des lords ont jugé à l'unanimité que la détention du requérant était justifiée, en vertu de la théorie de la nécessité, dans son intérêt supérieur. Lord Goff s'est appuyé sur la déclaration sous serment du docteur M., où celle-ci exprimait l'opinion que le requérant devait être admis à l'hôpital pour examens et traitement et qu'elle aurait envisagé de l'interner d'office en vertu de la loi de 1983 s'il avait tenté de s'enfuir (paragraphe 39-41 ci-dessus). Comme indiqué plus haut, lorsque la possibilité qu'il sorte est apparue en octobre 1997, la procédure formelle d'internement a été mise en branle (article 5 § 2 de la loi de 1983), suivie de son internement en vertu de l'article 3 de ladite loi, lequel exigeait la production de deux certificats médicaux attestant qu'il était nécessaire de l'interner pour le traitement d'un trouble mental (paragraphe 54 ci-dessus). Enfin, le fait qu'un rapport du 27 novembre 1997 ait constaté qu'il souffrait d'un trouble mental ne justifiant plus un internement n'a aucunement affaibli la validité des examens antérieurs indiquant le contraire. En effet, le requérant a été libéré à la suite de cette première indication clinique indépendante selon laquelle sa détention n'était plus nécessaire.

100. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que l'avis différent exprimé plus tard par le commissaire quant à la nécessité de la détention du requérant n'apporte qu'un appui limité au point de vue de ce dernier. Le commissaire n'avait pas compétence pour revoir les décisions cliniques (paragraphe 55-56 ci-dessus), son examen portait sur des questions d'assistance et sociales plus larges que le strict diagnostic clinique et ses préoccupations se rapportaient principalement au retard avec lequel le requérant aurait été examiné à l'hôpital, à la possibilité qu'il subisse des examens chez lui et à la manière dont l'hôpital s'était occupé des contacts avec M. et M^{me} E.

101. Dans ces conditions, et vu les éléments dont elle dispose, la Cour conclut qu'il a été établi de façon probante que le requérant présentait un trouble mental d'un caractère ou d'une ampleur légitimant l'internement et qui a persisté tout au long de sa détention du 22 juillet au 5 décembre 1997.

2. Régularité et protection contre la détention arbitraire

a) Arguments du Gouvernement

102. Rappelant que la Chambre des lords a reconnu à l'unanimité que le requérant avait été détenu dans son intérêt supérieur pour subir des examens et un traitement psychiatriques en vertu de la théorie de la nécessité, le Gouvernement avance que cette théorie est suffisamment précise et que ses conséquences sont assez prévisibles pour qu'elle constitue une « voie légale » au sens de la Convention.

103. En premier lieu, il soutient que la Cour a admis qu'il était impossible, en particulier dans le système de la *common law*, de formuler et d'appliquer certaines règles de droit avec une certitude absolue. Il a également été admis que le droit coutumier, du moment qu'il est suffisamment précis, peut satisfaire aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention. Le Gouvernement rappelle que la *common law* a l'avantage de la souplesse et de l'adaptabilité de sorte que le fait que la Cour d'appel ait appliqué la théorie de la nécessité d'une certaine manière après l'internement du requérant ne signifie pas qu'elle n'aurait pas agi ainsi plus tôt si on le lui avait demandé. Il serait donc erroné de dire que la théorie de la nécessité (de même que les notions d'intérêt supérieur, de nécessité et de caractère raisonnable) est trop vague aux fins de l'exigence de respect des voies légales posée par l'article 5 § 1, la moindre des raisons à cela n'étant pas que des notions similaires sont utilisées dans les systèmes de nombreux Etats et jusque dans celui de la Convention.

104. En second lieu, le Gouvernement avance que la théorie de la nécessité est bien établie, puisqu'elle remonte au XVIII^e siècle, et que sa précision est démontrée par l'examen approfondi et faisant autorité qui a été effectué en 1990 (dans l'affaire précitée *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*) et ensuite par son application dans l'affaire en cause et précédemment. En particulier, la théorie de la nécessité demande que soient établis : une incapacité, l'intérêt supérieur du patient (il est entendu depuis longtemps que cela englobe des considérations éthiques, sociales, morales et d'assistance, par exemple, allant au-delà des besoins strictement médicaux – voir l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* et les note et instruction pratiques de mai 2001, paragraphes 59-61 et 73-74 ci-dessus) et le fait que l'action envisagée est une mesure raisonnable. Les professionnels sont tenus d'agir dans le strict respect de leur devoir de vigilance défini par la *common law* (Lord Nolan, paragraphe 44 ci-dessus).

105. Quant à l'argument du requérant concernant l'existence d'un conflit entre la situation décrite dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)* et le paragraphe 15.21 du code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale (paragraphe 62 et 72 ci-dessus), le Gouvernement précise que ce code renferme seulement des indications et ne se veut pas une interprétation autorisée de la loi ; de plus, tout un chacun peut solliciter une décision judiciaire sur le point de savoir si les dispositions du code sont exactes ou non. En outre, il n'est pas nécessaire de définir le mot « docile », comme le requérant le souhaiterait, car il s'agit d'un mot du vocabulaire courant. De plus, le Gouvernement considère que la décision de la Cour d'appel dans l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* n'a conféré à la *High Court* aucun pouvoir déclaratoire supplémentaire en matière d'« intérêt supérieur » mais s'est bornée à appliquer la décision rendue par la Chambre des lords en l'espèce.

106. Le Gouvernement ajoute que, contrairement à ce que le requérant avance, il importe peu de savoir si la théorie de la nécessité a un champ d'application plus vaste que le traitement des individus aliénés : ce qui compte est qu'elle reflète en substance les critères dégagés dans l'arrêt *Winterwerp* pour définir ce qu'est une détention régulière au sens de l'article 5 § 1 e) (paragraphe 98 ci-dessus) car c'est seulement lorsqu'un trouble mental est considéré comme suffisamment grave pour justifier un traitement hospitalier qu'un médecin peut raisonnablement conclure que la personne doit rester à l'hôpital en vue d'un traitement pour des motifs de nécessité.

107. Enfin, il considère qu'il n'y a aucun risque de détention arbitraire en raison de l'existence d'un contrôle juridictionnel (combiné à la procédure d'*habeas corpus*), ce qui oblige les autorités à prouver que les faits justifient la détention en vertu de la théorie de la nécessité (voir les arguments du Gouvernement sous l'angle de l'article 5 § 4 aux paragraphes 126 à 130 ci-dessous). De la sorte, la théorie de la nécessité peut passer pour englober des garanties judiciaires adéquates.

b) Arguments du requérant

108. Le requérant allègue principalement qu'à l'époque des faits les notions d'« intérêt supérieur » et de « nécessité » étaient imprécises et imprévisibles.

109. Concernant la portée du critère de l'intérêt supérieur, il soutient que, d'après la jurisprudence existant à l'époque de sa détention (affaires précitées *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* et *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*), la question de l'intérêt supérieur d'un patient était purement clinique et n'était évaluée qu'à l'aune du critère étroit d'absence de négligence. Ce critère a suscité d'abondantes critiques notamment de la part de la *Law Commission*, ce qui a conduit celle-ci à

rédiger un document de consultation que le gouvernement a repris pour une large part dans son Livre vert « Prise de décisions » d'octobre 1999. Les propositions qui y sont contenues n'ont pas été introduites dans la législation et le critère n'a pas été élargi jusqu'à l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)*, où la Cour d'appel a dit que la notion d'intérêt supérieur demandait le respect de deux obligations distinctes : ne pas agir avec négligence (c'est-à-dire se conformer à une pratique admise au moment des faits par un corpus raisonnable d'avis médicaux spécialisés dans la forme de traitement en question – le critère « Bolam ») et agir dans l'intérêt supérieur de l'individu. Le requérant fait valoir que le paragraphe 15.21 du code de pratiques relatif à la loi sur la santé mentale adopté ultérieurement en 1999 a contredit cette évolution jurisprudentielle, ce qui a rendu encore plus complexe l'appréciation déjà difficile de l'intérêt supérieur.

110. Concernant l'étendue de la compétence de la *High Court*, le requérant observe que ce n'est qu'avec l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's jurisdiction)* qu'il a été établi que la compétence des tribunaux dans ce domaine s'apparentait plutôt à la tutelle (et pouvait donc porter sur des questions d'assistance sociale à long terme plus larges telles que la résidence et les contacts des adultes incapables) par opposition à une simple compétence déclaratoire (consistant à dire si telle action serait constitutive d'une infraction pénale ou d'un délit et se limitant essentiellement à des questions de légalité).

111. Le requérant critique également le manque de précision de la loi découlant de l'absence de définition du terme « docilité ». Or cela est important car c'est en fonction de la docilité que le traitement est effectué selon la théorie de la nécessité ou en vertu de la loi de 1983.

112. Le requérant déclare en outre que les éléments constituant la théorie de la nécessité, même s'ils sont prévisibles, ne sont pas équivalents aux critères définissant une détention régulière au sens de l'article 5 § 1 e) énoncés dans l'arrêt *Winterwerp* précité (pp. 17-18, § 39) et ne soutiennent pas la comparaison avec les critères relatifs à l'internement psychiatrique d'office définis à l'article 3 de la loi de 1983. Selon lui, il est possible qu'une personne soit détenue en vertu de la théorie de la nécessité sans que l'on ait recherché s'il avait été établi de manière probante par une expertise médicale objective qu'elle souffrait d'un trouble mental d'un caractère ou d'une ampleur légitimant l'internement.

113. Enfin, le requérant déclare que la théorie de la nécessité ne comporte pas de garanties suffisantes contre la détention fondée sur l'arbitraire ou une erreur et qu'il s'agit là d'une carence particulièrement grave lorsque les critères ayant présidé à la privation de liberté sont eux-mêmes imprécis et imprévisibles, lorsque la loi confère – du fait de ce manque de précision – un large pouvoir discrétionnaire et lorsque la personne en cause est vulnérable.

c) Principes applicables

114. La Cour rappelle que la régularité de la détention suppose la conformité au droit interne, en ce qui concerne tant la procédure que le fond, et qu'il existe un certain chevauchement entre le terme « régulier » et l'exigence générale énoncée à l'article 5 § 1 : le respect des « voies légales » (*Winterwerp, ibidem*). En outre, vu l'importance de la liberté de la personne, il est essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que le droit écrit comme non écrit soit assez précis pour permettre au citoyen, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêts *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-B, pp. 41-42, §§ 35-36, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2735, § 54, et *Kawka c. Pologne*, n° 25874/94, § 49, 9 janvier 2001). La Cour a indiqué plus haut (paragraphe 98) quelles étaient les trois conditions devant au moins être remplies pour que la détention d'un aliéné soit régulière au sens de l'article 5 § 1 e) de la Convention.

115. Enfin, elle réaffirme qu'il doit être établi que la détention était conforme à l'objectif essentiel de l'article 5 § 1 de la Convention : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir notamment *Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24, et, plus récemment, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 170, CEDH 2004-II). Cet objectif, ainsi que la condition générale voulant que la détention respecte « les voies légales », exige l'existence en droit interne de garanties appropriées et d'une « procédure équitable et adéquate » (arrêts *Winterwerp*, précité, pp. 19-20, § 45, et *Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 851-852, § 53).

d) Appréciation de la Cour

116. Pour la Cour, il est clair qu'en droit interne la base légale de la détention du requérant entre le 22 juillet et le 29 octobre 1997 était la théorie de la nécessité définie par la *common law*. En effet, si les membres de la Chambre des lords n'ont pas tous partagé le même avis sur le point de savoir si son admission et son séjour à l'hôpital constituaient une détention, ils ont été unanimes à conclure que le requérant avait été admis à l'hôpital en vertu de cette théorie. De plus, la Cour considère que, lorsque cette théorie est appliquée dans le domaine de la santé mentale, elle satisfait aux conditions, énoncées au paragraphe 98 ci-dessus, devant au minimum être remplies pour que la détention d'un individu aliéné soit régulière.

117. A cet égard, la Cour note que, dès 1772, la *common law* permettait de placer en détention les personnes représentant un danger potentiel pour elles-mêmes pour autant qu'il était prouvé que cette mesure était nécessaire. Au début des années 90, la nécessité était la base légale reconnue pour

accorder les autorisations de pratiquer certains traitements médicaux (stérilisations et alimentation et hydratation artificielles) sur des individus incapables (paragraphe 57 ci-dessus). Les affaires *Re S. (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* et *Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)*, de même que l'affaire *Re C. (Mental Patient: Contact)*, publiées en 1993 et 1996, ont conduit à l'adoption de déclarations quant à l'intérêt supérieur d'individus incapables en vertu de la théorie de la nécessité en cas de conflit au sujet de certaines questions d'assistance sociale (voir notamment la décision de *Lady Justice Butler-Sloss, Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* – paragraphes 59-61 ci-dessus).

En outre, tous les juges de la Chambre des lords qui ont statué en l'espèce se sont appuyés sur l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* pour conclure à l'unanimité que l'admission et le traitement d'un patient incapable et docile pouvaient se justifier en vertu de la théorie de la nécessité ; Lord Goff, qui a rendu l'arrêt principal, ne nourrissait aucun doute à ce sujet. De surcroît, tous les avocats qui ont plaidé devant la Chambre des lords étaient du même avis quant aux éléments de la théorie de la nécessité devant être appliqués (Lord Steyn, paragraphe 47 ci-dessus) ; il fallait « simplement » i. qu'il y ait nécessité d'agir alors qu'il n'est pas possible de communiquer avec la personne assistée, et ii. que l'action accomplie soit ce qu'une personne raisonnable ferait en toutes circonstances dans l'intérêt supérieur de la personne assistée. Il ressort aussi clairement des statistiques fournies à la Chambre des lords par la commission de la loi sur la santé mentale que le requérant était l'un des milliers de patients incapables et dociles détenus chaque année en vertu de la théorie de la nécessité. Enfin, la Cour ne pense pas que l'absence de définition du terme « docile » ait conféré à la détention du requérant un caractère imprévisible : la majorité de la Chambre des lords n'a pas fait montre de difficulté particulière pour appliquer la notion de docilité en l'espèce.

118. Certes, à l'époque de la détention du requérant, la théorie de la nécessité et notamment le critère de l'intérêt supérieur étaient encore en cours d'élaboration. Les évaluations cliniques de l'intérêt supérieur commençaient à être soumises à un double critère (le critère « Bolam » d'absence de négligence et l'obligation distincte d'agir dans l'intérêt supérieur du patient). Des questions plus générales d'assistance sociale furent également englobées dans l'appréciation de l'intérêt supérieur (affaires précitées *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* et *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)* – paragraphes 59-62 ci-dessus). Il est donc vrai que chacun des aspects de cette théorie n'était peut-être pas parfaitement défini en 1997. En témoigne par exemple la contradiction entre le point de vue exprimé par *Lady Justice Butler-Sloss* dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient)* et le paragraphe 15.21 du code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale (paragraphes 62 et 72 ci-dessus).

119. Que ce qui précède permette ou non de conclure que le requérant pouvait, en s'entourant de conseils éclairés, raisonnablement prévoir sa détention en vertu de la théorie de la nécessité (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 31-33, §§ 49 et 52), la Cour estime que l'autre aspect de la régularité, à savoir le but de la prévention de l'arbitraire, n'a pas été respecté.

120. A ce dernier égard, la Cour juge frappante l'absence de toute réglementation fixant la procédure à suivre pour l'admission et la détention d'individus incapables et dociles. Le contraste entre cette pénurie de règles et la large palette de garanties qui accompagne les internements psychiatriques effectués au titre de la loi de 1983 (paragraphe 36 et 54 ci-dessus) est selon la Cour significatif.

En particulier, et c'est le plus notable, la Cour relève qu'il n'existe aucune procédure d'admission formalisée indiquant qui peut proposer l'admission, pour quels motifs et sur la base de quel type d'examen et de conclusions médicaux et autres. Il n'est pas exigé de fixer le but exact de l'admission (pour examen ou pour traitement, par exemple) et, de fait, aucune limite portant sur la durée, le traitement ou les soins n'accompagne l'admission. Il n'y a pas non plus de disposition spéciale prévoyant une évaluation clinique continue de la persistance du trouble ayant légitimé l'internement. La désignation d'un représentant du patient pouvant formuler certaines objections et demandes en son nom est une protection procédurale accordée aux personnes internées d'office au titre de la loi de 1983 qui serait tout aussi utile aux patients qui sont juridiquement incapables et n'ont, comme le requérant en l'espèce, que des capacités de communication extrêmement limitées.

121. En raison de cette absence de règles et limites procédurales, la Cour observe que les professionnels de santé de l'hôpital ont exercé un contrôle total sur la liberté et le traitement d'un individu incapable et vulnérable en se fondant uniquement sur leurs propres examens cliniques, qu'ils ont effectués quand et comme ils l'ont jugé approprié ; ainsi que Lord Steyn l'a relevé, ils avaient ainsi entre les mains un « contrôle effectif et illimité ». Sans remettre en cause la bonne foi de ces professionnels ni douter qu'ils ont agi dans l'intérêt supérieur du requérant, la Cour rappelle que le but même des garanties procédurales est de protéger les individus contre les « erreurs de jugement et les fautes professionnelles » (Lord Steyn, paragraphe 49 ci-dessus).

122. La Cour relève, d'une part, les préoccupations exprimées au sujet de l'absence de règles dans ce domaine par Lord Steyn (paragraphe 47 ci-dessus), *Lady Justice Butler-Sloss* (paragraphe 61 ci-dessus) et par la *Law Commission* en 1995 (paragraphe 66-68 ci-dessus). Elle note aussi, d'autre part, que le Gouvernement est animé par le souci compréhensible (rapporté au paragraphe 80 ci-dessus) d'éviter l'application totale, formelle et inflexible de la loi de 1983. Or les propositions de réforme en cours

visent à répondre à cette préoccupation du Gouvernement tout en prévoyant des procédures détaillées pour réglementer la détention des individus incapables (voir notamment le projet de loi sur la capacité mentale décrit aux paragraphes 77-78 ci-dessus).

123. L'argument du Gouvernement selon lequel la détention ne saurait être arbitraire au sens de l'article 5 § 1 en raison de la possibilité de procéder ultérieurement à un contrôle de sa légalité ignore le caractère distinct et cumulatif des garanties offertes par les paragraphes 1 et 4 de l'article 5 : le premier limite strictement les circonstances dans lesquelles on peut priver quelqu'un de sa liberté tandis que le second prévoit un contrôle ultérieur de la légalité de la détention.

124. Dès lors, la Cour conclut que cette absence de garanties procédurales ne protège pas contre les privations arbitraires de liberté ordonnées pour des motifs de nécessité et ne permet donc pas de satisfaire au but essentiel de l'article 5 § 1 de la Convention. Partant, elle conclut qu'il y a eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

125. Le requérant se plaint que les procédures dont il disposait en tant que patient informel pour faire contrôler la légalité de sa détention (contrôle juridictionnel combiné à une demande d'*habeas corpus*) n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, qui dispose :

« 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. »

A. Arguments des parties

126. Pour le Gouvernement, cet argument est erroné. Le contrôle juridictionnel (combiné à une demande d'*habeas corpus*) permettrait d'évaluer les principales conditions (au sens de l'arrêt *Winterwerp* et de l'article 5 § 1 e) de la Convention) ayant une influence sur la légalité de la détention de personnes dans la situation du requérant.

127. En particulier, cette procédure interne serait suffisamment souple pour permettre à un tribunal d'examiner les preuves médicales objectives afin d'établir si les conditions *Winterwerp* ont été respectées. Invoquant la jurisprudence interne, qui s'appuie elle-même sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith* (*Queen's Bench Reports* 1996, p. 517), le Gouvernement avance qu'à l'époque les tribunaux auraient pu réformer une décision de l'exécutif s'ils avaient été convaincus que cette décision était déraisonnable, c'est-à-dire ne

faisait pas partie des réponses qu'un décideur raisonnable aurait pu apporter. Le fait que le contexte soit celui des droits de l'homme aurait une importance : plus l'atteinte aux droits de l'homme serait grande, plus le tribunal devrait exiger une justification solide avant de conclure que l'ingérence était raisonnable (le critère « super-Wednesbury »). La souplesse du contrôle juridictionnel serait démontrée notamment par les évolutions importantes intervenues immédiatement avant la loi de 1998 sur les droits de l'homme et depuis l'incorporation de la Convention dans le droit interne (comme l'attestent les affaires relatives au traitement d'office de patients, dont l'affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*). Pour le Gouvernement, ces évolutions sont moins la conséquence de l'incorporation que celle de la souplesse de la *common law* et de ses procédures.

128. Tout en admettant que le contrôle juridictionnel ne permet peut-être pas aux tribunaux de substituer leur point de vue à celui des médecins experts consultés, le Gouvernement note que l'article 5 § 4 n'exige rien de tel (*E. c. Norvège*, arrêt du 29 août 1990, série A n° 181-A). Selon le Gouvernement, l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *X c. Royaume-Uni* (arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46) se distingue de l'espèce dans la mesure où le contrôle dont il s'agissait portait sur une décision de détention prise sur la base de dispositions législatives tandis que la présente cause concerne le contrôle d'une décision d'internement fondée sur la *common law*. Dans ce dernier cas, les tribunaux internes peuvent contrôler de manière plus approfondie les faits présentés comme justifiant la détention. Le Gouvernement conteste la suggestion du requérant selon laquelle il incomberait à celui-ci de prouver que sa détention était illégale au motif que cela est contraire à un principe fondamental du droit anglais.

129. Le Gouvernement explique aussi pourquoi il considère que la procédure de contrôle juridictionnel/*habeas corpus* est suffisamment « brève » et constitue un contrôle périodique à des intervalles raisonnables. Il soutient que l'article 5 § 4 n'exige pas que le contrôle soit automatique (arrêt précité *X c. Royaume-Uni*, pp. 22-23, § 52).

130. Enfin, le Gouvernement ajoute qu'un patient pouvait également introduire une procédure civile en dommages-intérêts pour négligence, détention arbitraire et/ou atteinte à l'intégrité de la personne (voies de fait), ce qui aurait « vraisemblablement » conduit l'hôpital à « justifier le traitement par lui » du patient sans le consentement de celui-ci. Il signale que le requérant aurait aussi pu engager une procédure devant la *High Court* afin d'obtenir une déclaration quant à ce qui aurait été dans son intérêt supérieur.

131. Le requérant soutient pour sa part qu'il ne disposait d'aucun moyen de faire contrôler au plan interne l'existence et la persistance des conditions indispensables à la régularité de sa détention.

132. Selon lui, la commission de contrôle psychiatrique pouvait procéder à un tel contrôle en vertu de la loi de 1983, mais il n'avait pas été interné au titre de cette loi.

133. D'après l'intéressé, la procédure de contrôle juridictionnel (combinée à une demande d'*habeas corpus*) était nettement insuffisante à l'époque de sa détention et l'est restée même après l'incorporation de la Convention dans le droit interne.

Avant cela, il n'était possible d'engager une procédure d'*habeas corpus* que contre une décision irrégulière pour des raisons de stricte « illégalité » ou pour défaut de compétence. Surtout, lors d'un contrôle juridictionnel, les tribunaux ne revenaient que rarement sur l'établissement des faits opéré en premier lieu par une autorité publique, en particulier lorsque cette autorité possédait une expertise dans un domaine particulier. Même le contrôle le plus poussé (le critère « super-Wednesbury ») permettait non pas de rechercher si l'autorité avait eu raison d'agir comme elle l'avait fait mais plutôt d'établir si elle avait agi de manière « déraisonnable » ou « irrationnelle » (*Smith et Grady*, précité, §§ 137-138). Enfin, la loi faisait peser sur lui la charge de prouver que sa détention était illégale alors que l'article 5 § 4 impose à l'Etat de montrer que la détention était régulière au regard du droit interne et de l'article 5 § 1 e) de la Convention. Quant à la distinction que le Gouvernement tente d'établir entre l'espèce et l'arrêt *X c. Royaume-Uni*, le requérant relève que celui-ci n'a pas cité une seule affaire où les tribunaux internes auraient examiné au fond la régularité de la détention d'un patient justifiée par la théorie de la nécessité. De fait, au cours de la procédure interne le concernant, de nombreuses déclarations sous serment sont restées sans vérification et aucune expertise psychiatrique indépendante n'a été demandée par le tribunal sur le point de savoir si la détention était appropriée. Les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus* ne seraient tout simplement pas aptes à résoudre des faits controversés, car elles donnent rarement lieu à des dépositions de témoins et contre-interrogatoires.

Le requérant observe que depuis l'incorporation de la Convention les tribunaux internes procèdent à un contrôle juridictionnel plus poussé. Toutefois, il lui paraît révélateur que, même si le contrôle est plus approfondi lorsque les droits de l'homme sont en jeu (critère « super-Wednesbury ») et même si ce contrôle comporte aussi un critère de proportionnalité (*R. (Daly) v. Home Secretary, Appeal Cases 2001*, vol. 2, p. 532), cela ne permet pas de vérifier comme il convient la persistance des conditions indispensables à la régularité de la détention. A cet égard, il fait valoir que les tribunaux n'ont procédé qu'une seule fois à un contrôle complet au fond depuis l'incorporation (affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*, où la Cour d'appel a expressément reconnu que, depuis lors, il convenait d'exercer un contrôle au

fond afin de faire porter l'examen sur les questions médicales et les droits y relatifs garantis par la Convention).

Quoi qu'il en soit, il soutient que les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus* ne permettraient pas de statuer dans un délai suffisamment bref et n'offriraient pas non plus un contrôle périodique à des intervalles raisonnables si elles devaient être utilisées régulièrement par tous les patients informels. Pareilles procédures ne constitueraient pas non plus un contrôle automatique tel qu'exigé par l'article 5 § 4 (*Megyeri c. Allemagne*, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A, pp. 11-12, § 22).

134. Enfin, le requérant reconnaît que la compétence de la *High Court* pour émettre des déclarations quant à l'intérêt supérieur en matière de droit privé s'est élargie au point d'être désormais presque équivalente à une compétence de tutelle, ce qui contribue dans une certaine mesure à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4. Toutefois, cette évolution est postérieure à la période où il a été interné (affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)*) et même postérieure à l'incorporation de la Convention (affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*). Quoi qu'il en soit, une demande relative à l'intérêt supérieur ne serait toujours pas conforme à l'article 5 § 4 car c'est au patient qu'incombe la charge de former cette demande.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

135. L'article 5 § 4 garantit le droit pour une personne privée de sa liberté de faire contrôler par un tribunal la régularité de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise le paragraphe 1 : la structure de l'article 5 montre que pour une seule et même privation de liberté le concept de « *lawfulness* » (« régularité », « légalité ») doit avoir le même sens aux paragraphes 1 e) et 4. Cela ne garantit pas le droit à un examen d'une portée telle qu'il habiliterait le tribunal à substituer, sur l'ensemble des aspects de l'affaire, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Le contrôle doit cependant être assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'une personne, en l'occurrence pour aliénation mentale (arrêts précités *X c. Royaume-Uni*, p. 25, §§ 57-58, *Ashingdane*, p. 23, § 52, *E. c. Norvège*, pp. 21-22, § 50, et *Hutchison Reid*, § 64).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

136. Le Gouvernement avance principalement qu'une demande d'autorisation de solliciter le contrôle juridictionnel de la décision

d'internement, associée à une demande d'*habeas corpus*, constitue un contrôle satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Le requérant le conteste.

137. La Cour considère qu'il faut prendre comme point de départ l'arrêt *X c. Royaume-Uni* précité (pp. 22-26, §§ 52-59), où elle a conclu que le contrôle effectué dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* était insuffisant aux fins de l'article 5 § 4 au motif qu'il n'était pas assez large pour porter sur les conditions indispensables à la régularité de la détention d'une personne pour aliénation mentale puisqu'il ne permettait pas de trancher au fond la question de savoir si le trouble mental persistait. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire *X c. Royaume-Uni* se distingue de l'espèce pour la raison qu'elle concerne une détention ordonnée en vertu de la loi : aucun précédent n'a été cité et aucun élément de preuve n'a été soumis pour montrer que les tribunaux auraient effectué un contrôle plus poussé pour une détention fondée sur la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*.

138. La Cour ne juge pas non plus convaincant l'argument invoqué par le Gouvernement quant à l'évolution du critère « super-Wednesbury » relatif au contrôle juridictionnel avant l'entrée en vigueur en octobre 2000 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Ces principes ont été énoncés et appliqués dans l'arrêt interne rendu dans l'affaire précitée *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith*. Dans la requête que M. Smith a ensuite présentée à la Cour, celle-ci a jugé que, même si les principaux griefs tirés de l'article 8 de la Convention avaient été examinés par les tribunaux internes, le seuil à partir duquel ces derniers auraient considéré comme irrationnelle la politique incriminée consistant à interdire aux homosexuels d'entrer dans l'armée était tellement élevé que cela empêchait en pratique ces juridictions de statuer sur la question de savoir si l'ingérence dans les droits du requérant répondait à un besoin social impérieux ou était proportionnée aux buts de défense de la sécurité nationale et de l'ordre public visés, question qui se trouve au cœur de l'analyse de la Cour lorsqu'elle étudie des griefs sous l'angle de l'article 8. Dans cette affaire, la Cour a donc conclu que le contrôle juridictionnel, même effectué selon le critère « super-Wednesbury », ne pouvait constituer un recours effectif (au sens de l'article 13) pour redresser une atteinte aux droits du requérant garantis par l'article 8 (arrêt précité *Smith et Grady*, §§ 35, 129-139).

139. La Cour estime que, pareillement, on peut dire sur le terrain de l'article 5 § 4 (la *lex specialis* par rapport à l'article 13 s'agissant du contrôle de la régularité d'une détention – *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 69, CEDH 1999-II) que, même avec l'application du critère « super-Wednesbury » au contrôle juridictionnel, la barre à franchir pour qu'une décision soit reconnue comme déraisonnable aurait été placée si haut à l'époque où s'est déroulée la procédure interne dans l'affaire du requérant que cela aurait effectivement exclu tout examen adéquat au fond des avis

cliniques relatifs à la persistance de la maladie mentale justifiant la détention. C'est ce qu'a confirmé la décision de la Cour d'appel dans une affaire où la nécessité d'un traitement médical était contestée par le patient (*R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital*, citée au paragraphe 63 ci-dessus) : le contrôle juridictionnel de la nécessité effectué avant l'incorporation selon le critère « super-Wednesbury » n'était pas suffisamment poussé pour constituer un examen adéquat au fond des décisions médicales pertinentes.

140. C'est pourquoi la Cour conclut que les exigences de l'article 5 § 4 n'ont pas été remplies par les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus*, contrairement à ce qu'indique le Gouvernement. Il n'y a donc pas lieu d'étudier les autres arguments du requérant selon lesquels ces procédures n'ont pas satisfait aux conditions de cet article, entre autres parce que la charge de la preuve pesait sur le détenu ou parce que pareilles procédures ne permettaient pas d'effectuer un « contrôle périodique » « à bref délai » et à des « intervalles raisonnables ».

141. Le Gouvernement a également déclaré, sans donner de détails, qu'un patient mécontent pouvait tenter une procédure civile en dommages-intérêts pour négligence, détention arbitraire ou atteinte à l'intégrité de la personne (voies de fait « techniques » résultant d'une détention pour traitement), ce qui amènerait « vraisemblablement » l'hôpital à justifier le traitement d'un patient effectué sans le consentement de celui-ci. Le Gouvernement a ensuite suggéré, sans plus de précisions, que le requérant aurait pu recourir à la compétence déclaratoire de la *High Court*.

Toutefois, l'intéressé n'allègue pas que les professionnels de santé concernés ont fait preuve de négligence, mais soutient plutôt qu'ils se sont trompés dans leur diagnostic. L'action qu'il a intentée pour détention arbitraire et atteinte à la personne n'a pas donné lieu à la présentation d'expertises de la part de chacune des parties ni à une évaluation par les tribunaux de ces expertises, et il n'a été cité aucune affaire tranchée à l'époque des faits où pareilles expertises auraient été sollicitées et où un tel examen au fond aurait eu lieu. Pour ce qui est de la possibilité de demander un redressement déclaratoire à la *High Court*, le Gouvernement n'a mentionné aucune affaire jugée à l'époque des faits où la *High Court* aurait admis qu'il se posait une « question grave relevant des tribunaux » dont elle devait se saisir dans une affaire telle que celle du requérant où le patient aurait été interné de nouveau à l'hôpital pour y subir des examens et un traitement (qui n'avait rien d'exceptionnel) sur la base de l'avis partagé par les professionnels de santé selon lequel son admission était nécessaire (voir en particulier la note pratique de 2001, citée au paragraphe 73 ci-dessus).

142. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il n'a pas été prouvé que le requérant pouvait se prévaloir d'une procédure satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 5

143. Le requérant se plaint en outre, sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5, d'avoir subi une discrimination en tant que « patient informel ». L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

144. Alors qu'il a admis que les griefs du requérant tombaient dans le champ d'application de l'article 5, le Gouvernement pense que l'intéressé n'a subi aucune différence de traitement discriminatoire. Il existe à son avis une distinction objective et raisonnable entre les patients informels et ceux qui doivent être internés d'office ainsi qu'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens choisis pour intervenir dans ces deux cas et les buts légitimes recherchés. Le requérant allègue pour sa part qu'il existe une différence de traitement discriminatoire entre les patients incapables et dociles et les patients incapables et non dociles. En effet, seuls ces derniers font l'objet d'un traitement d'office et bénéficient de l'entière protection de la loi de 1983.

145. La Cour estime que ce grief ne soulève aucune question distincte de celles qu'elle a déjà examinées sous l'angle des paragraphes 1 et 4 de l'article 5, dont elle a constaté la violation. Dès lors, il n'y a pas lieu qu'elle procède à un examen sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

146. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage moral

147. Le requérant réclame la somme de 10 000 livres sterling (GBP) au titre du dommage moral résultant de la violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention. Il rappelle que ses griefs tirés de l'article 5 § 1 étaient essentiellement de nature matérielle. Pour ce qui est de l'article 5 § 4, il soutient que la Cour devrait s'inspirer des précédentes affaires où elle a accordé une somme en dédommagement de la détresse et de la frustration

subies même en l'absence de détention irrégulière ou de violation matérielle (voir, entre autres, *Delbec c. France*, n° 43125/98, § 42, 18 juin 2002, et *Laidin c. France (n° 1)*, n° 43191/98, § 34, 5 novembre 2002). Le Gouvernement estime qu'un constat de violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention constituerait une satisfaction équitable suffisante.

148. La Cour observe que les violations de l'article 5 §§ 1 et 4 qu'elle a constatées sont de nature procédurale. Dans l'affaire *Nikolova* précitée (§ 76), la question de l'octroi d'une somme au titre du dommage moral a été soulevée dans le contexte de violations procédurales de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention. La Cour a noté à cette occasion que, dans certaines affaires antérieures, elle avait alloué des sommes relativement faibles à ce titre mais que, dans des affaires plus récentes, elle n'avait fait droit à aucune demande en ce sens (voir notamment *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988, série A n° 135, p. 20, § 46, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (article 50), 30 mai 1989, série A n° 152-B, pp. 44-45, § 9, *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 19, § 46, et *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, §§ 84-87, CEDH 1999-I).

Dans l'arrêt *Nikolova*, la Cour a souscrit au principe, énoncé dans certaines des affaires susmentionnées, selon lequel il n'est possible d'accorder une somme au titre de la satisfaction équitable que dans le cas où le préjudice résulte d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas subie s'il avait bénéficié des garanties de l'article 5 §§ 3 et 4 ; elle a aussi confirmé qu'elle ne saurait spéculer sur le point de savoir si la requérante aurait ou non été détenue s'il n'y avait pas eu violation de la Convention. La Cour a donc conclu dans cette affaire que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante pour compenser la frustration qu'avait pu ressentir la requérante en raison de l'absence de garanties procédurales adéquates.

149. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la position qu'elle a adoptée dans l'arrêt *Nikolova* en matière de satisfaction équitable quant à tout sentiment de détresse et de frustration que le requérant a pu éprouver à la suite des violations procédurales des droits garantis par l'article 5 de la Convention qu'elle a constatées.

Dans l'affaire *Hutchison Reid* (précitée) et dans la série d'affaires dirigées contre la France mentionnées par le requérant, elle a alloué des sommes au titre du dommage moral après avoir constaté notamment l'existence de délais déraisonnables dans les procédures internes concernant des demandes de libération. Cela cadre avec le dédommagement du préjudice moral octroyé à la suite d'un constat de délai déraisonnable sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention : en dépit du caractère procédural de pareille violation, il est admis qu'il peut y avoir un lien de causalité entre la violation (délai) et le dommage moral allégué (voir, récemment, *Mitchell et Holloway c. Royaume-Uni*, n° 44808/98, § 69, 17 décembre 2002).

150. Partant, la Cour estime que le constat de violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention constitue une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

151. Le requérant sollicite le remboursement de 40 000 GBP environ au titre des frais et dépens. Le Gouvernement trouve cette somme excessive.

Le requérant réclame 20 000 GBP (hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA)) pour sa représentation par un *Queen's Counsel* lors de l'audience de Strasbourg, ainsi que 12 161,25 GBP (TVA comprise) pour le travail effectué par l'avocat en second ; il précise que la note d'honoraires correspond au travail réalisé depuis le dépôt de la requête jusqu'à l'audience, à un taux horaire de 150 GBP, et à 113 heures de travail. Le Gouvernement ne trouve rien à redire au fait que le requérant ait désigné deux avocats, mais craint qu'il n'y ait un chevauchement de leurs travaux. En outre, la somme réclamée pour le *Queen's Counsel* lui paraît excessive. Il observe en effet qu'aucune note d'honoraires ou pièce justificative n'a été soumise et que, si l'on compte un taux horaire de 200 GBP, le *Queen's Counsel* demanderait 100 heures de travail pour la seule représentation du requérant à l'audience. Quant à l'avocat en second, le Gouvernement considère que le taux horaire est trop élevé et n'admet pas que l'affaire ait exigé 113 heures de travail. Il propose une somme totale de 20 000 GBP (TVA comprise) pour l'ensemble des honoraires d'avocat.

Le requérant réclame aussi 4 542,55 GBP (TVA comprise), correspondant aux honoraires de ses *solicitors*, somme que le Gouvernement trouve raisonnable.

152. La Cour rappelle qu'elle doit s'assurer que les frais et dépens demandés ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 88, CEDH 2000-III). Tout en observant que le requérant n'a pas soumis de note d'honoraires s'agissant du *Queen's Counsel* (*Ciborek c. Pologne*, n° 52037/99, § 63, 4 novembre 2003), la Cour reconnaît que le requérant a dû avoir des frais à cet égard puisque cet avocat a assisté et plaidé à l'audience de Strasbourg (*Migoń c. Pologne*, n° 24244/94, § 95, 25 juin 2002). Quant à l'avocat en second, la Cour observe qu'il s'est occupé de l'affaire depuis le début mais que certains griefs matériels tirés des articles 3, 8 et 13 ont été déclarés irrecevables (affaire *Nikolova* précitée, § 79). Enfin, elle constate que le requérant a fourni une ventilation détaillée des frais de ses *solicitors*, et que ces frais ont paru raisonnables au gouvernement.

153. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour juge raisonnable d'allouer au requérant 29 500 euros (EUR) pour frais et dépens (TVA comprise), moins les 2 667,57 EUR versés par le Conseil de l'Europe au

titre de l'assistance judiciaire, la somme finale de 26 832,43 EUR devant être convertie en livres sterling à la date du règlement.

C. Intérêts moratoires

154. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention à raison de l'absence de protection contre la détention arbitraire ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
3. *Dit* que les constats de violation fournissent en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 29 500 EUR (vingt-neuf mille cinq cent euros) pour frais et dépens (TVA comprise), moins les 2 667,57 EUR (deux mille six cent soixante-sept euros cinquante-sept centimes) versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la somme finale de 26 832,43 EUR (vingt-six mille huit cent trente-deux euros quarante-trois centimes) devant être convertie en livres sterling à la date du règlement ; et
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président