AFFAIRE MÄDER c. SUISSE

8. Dezember 2015

ARRÊT

STRASBOURG

8 décembre 2015

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Mäder c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Luis López Guerra, président,

George Nicolaou,

Helen Keller,

Helena Jäderblom,

Johannes Silvis,

Dmitry Dedov,

Branko Lubarda, juges,

et de Marialena Tsirli, greffière adjointe de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 novembre 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (nos 6232/09 et 21261/10) dirigées contre la Confédération suisse et dont un ressortissant, M. David Mäder (« le requérant »), a saisi la Cour les 23 janvier 2009 et 18 février 2010 respectivement en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par Me Marti, avocat à Wila. Le gouvernement suisse (« le

Gouvernement ») a été représenté par son agent suppléant, A. Scheidegger, de l'Office fédéral de justice.

3. Invoquant l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant allègue en particulier que les juridictions nationales n'ont pas statué sur sa demande à bref délai et qu'il a été mis dans l'impossibilité d'obtenir une décision sur la légalité de sa privation de liberté. Il avance en outre qu'en ne répondant pas de façon motivée à son grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention, les juridictions nationales auraient violé l'article 6 § 1.

4. Le 27 août 2009 et le 10 septembre 2010, les requêtes ont été communiquées au Gouvernement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1982 et réside à Kreuzlingen.

1. Premier internement psychiatrique

6. Le 2 avril 2008, le requérant fut interné dans la clinique psychiatrique de Münsterlingen par décision de l'autorité tutélaire (Vorumundschaftsbehörde) de Kreuzlingen (« l'autorité tutélaire ») au titre de la privation de liberté à des fins d'assistance.

7. Le requérant entama deux procédures contre cette décision, l'une judiciaire, l'autre administrative.

a) La procédure judiciaire en matière de levée de l'internement psychiatrique

8. Le 13 mai 2008 le requérant demanda à l'autorité tutélaire de lever son internement psychiatrique. Sa demande fut transmise à la clinique psychiatrique le 16 mai 2008 pour observation.

9. Le 20 mai 2008, avant que l'autorité tutélaire se fût prononcée, le requérant demanda son élargissement immédiat par requête adressée au vice-président du tribunal de district de Kreuzlingen (Vize-Gerichtspräsidium des Bezirksgerichts Kreuzlingen).

10. Par décision du 28 mai 2008, le tribunal de district refusa d'entrer en matière sur la demande, considérant qu'il appartenait d'abord à l'autorité tutélaire de statuer. Le requérant se pourvut contre cette décision auprès de la cour suprême (Obergericht) du canton de Thurgovie.

11. Le 5 juin 2008, l'autorité tutélaire ordonna l'élargissement du requérant. Constatant que la clinique psychiatrique indiquait que le requérant n'était pas conscient de sa maladie et refusait toute collaboration, mais qu'une commission spécialisée avait recommandé la levée de l'internement, l'autorité tutélaire estima utile d'assortir sa décision de quatre conditions que le requérant se serait engagé à respecter. Ce dernier conteste avoir donné son consentement et les parties divergent sur les conséquences de cette décision.

12. Le requérant soutient qu'il demeura interné contre sa volonté au sein de la clinique psychiatrique.

13. Le Gouvernement allègue, en réponse, que le requérant n'aurait plus été privé de sa liberté dès le 5 juin 2008. Il produit une lettre que la clinique psychiatrique de Münsterlingen lui a fait parvenir le 11 janvier 2011. Aux termes de celle-ci, le requérant n'aurait pas réagi à la décision du 5 juin 2008 et il n'aurait jamais demandé à être libéré. À partir du 17 juin, il aurait bénéficié de congés au terme desquels il aurait regagné de son plein gré la clinique psychiatrique. Il aurait été mis fin au traitement le 9 juillet 2008. Le 26 juillet 2008 le requérant aurait toutefois demandé sa réadmission à la clinique psychiatrique.

14. Par décision du 9 juin 2008, la cour suprême rejeta le recours du requérant, confirmant intégralement les motifs adoptés par le juge de première instance. La juridiction précisa qu'« en l'absence de dispositions légales de droit cantonal, il n'y a aucune possibilité d'adresser directement à la justice une demande de libération lorsque l'autorité tutélaire, compétente en vertu du droit fédéral, tarde à statuer ». Elle indiqua que les tribunaux ne pouvaient se prononcer que sur une décision de placement ou une décision de refus d'élargissement. Le requérant devait donc obtenir une telle décision de l'autorité tutélaire et, en cas de retard ou d'absence de réponse de celle ci, former un recours disciplinaire auprès de l'autorité de surveillance des tutelles ; en l'espèce, le Département de la Justice et de la Sécurité du canton de Thurgovie. Alors seulement, le requérant pourrait saisir les juridictions.

15. Le requérant forma un recours contre la décision de la cour suprême devant le Tribunal fédéral. Il y dénonçait une violation de l'article 5 § 4 de la Convention et soutenait qu'un délai devrait être fixé à l'autorité tutélaire dans lequel elle devrait se prononcer sur la possibilité d'une libération sans condition. Il arguait également de la non-conformité au droit fédéral pertinent et à l'article 5 § 4 de la Convention de l'interprétation du § 59 de la Loi thurgovienne d'introduction au Code civil suisse faite par la cour suprême. Il exposait que l'autorité tutélaire de Kreuzlingen avait méconnu l'obligation d'agir à bref délai et s'était contentée de transmettre sa demande de libération à la clinique psychiatrique pour observations sans délai de réponse alors que sa demande aurait dû être traitée sous vingt quatre heures. Par ailleurs, le requérant contestait avoir consenti aux conditions posées à son élargissement et produisait une déclaration manuscrite attestant qu'il était retenu contre son gré au sein de la clinique psychiatrique. Le requérant soutient que, dès lors, le tribunal de district aurait dû examiner sa demande de libération sans attendre une décision de l'autorité tutélaire, quinze jours s'étant écoulés depuis sa demande d'élargissement du 13 mai 2008.

16. Par un arrêt du 7 juillet 2008, notifié aux parties le 23 du même mois, le Tribunal fédéral débouta le requérant. Il se fonda essentiellement sur les mêmes motifs que ceux exposés par les tribunaux cantonaux. La juridiction suprême releva que l'autorité tutélaire avait certes tardé à traiter la demande du requérant, mais qu'il appartenait alors à ce dernier de saisir l'autorité de surveillance des tutelles d'un recours disciplinaire comme cela était prévu par les principes généraux du droit administratif. Il ne pouvait dès lors s'adresser directement au tribunal de district (traduction du greffe) :

« 2.1 La Cour Suprême a considéré que, puisque l'autorité de tutelle a privé le requérant de liberté à des fins d'assistance et l'a fait placer en institution, l'autorité de tutelle est également responsable de sa demande d'élargissement. En l'absence de décision de cette autorité, c'est à bon droit que le tribunal de district a considéré que la demande de décision judiciaire portant sur la privation de liberté à des fins d'assistance et la demande d'élargissement étaient irrecevables. Bien que l'autorité de tutelle soit à l'origine de retards dans la procédure de la présente affaire, le requérant ne pouvait pas saisir immédiatement le tribunal de district puisqu'il aurait dû adresser une plainte concernant ces retards au Département de la Justice et de la Sécurité.

(...)

2.3 Lorsque l'autorité de tutelle a ordonné le placement en institution, cette autorité se prononce sur l'élargissement. Dans les autres cas, l'institution décide (articles 397b para. 3 CC). Si la demande d'élargissement est refusée, la personne intéressée ou un proche peut saisir le juge par écrit dans les dix jours après notification de la décision (article 397d para 1 i.V.m. 2 CC). En vertu de l'article 397d CC, le juge ne peut se prononcer que sur les décisions ordonnant une privation de liberté à des fins d'assistance ou rejetant une demande d'élargissement (Geisler, Basler, Kommentar, Zivilgesetzbuch I, N. 6 article 397d CC). Conformément à l'article 397d CC, les juridictions ne sont pas les autorités de surveillance des tutelles (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 35 article 361 CC). Il relève des autorités de surveillance des tutelles de se prononcer sur les actes des autorités de tutelle dans le délai imparti (Geiser, Basler Kommentar, N. 2 der Vorbemerkungen zu article 420-425 ZGB). Si, concernant l'élargissement, l'autorité de tutelle manque à agir, la personne intéressée ou un proche peut et doit en référer à l'autorité de surveillance des tutelles. Par conséquent, cette situation ne départ pas des principes du droit administratif selon lesquels une plainte de déni de justice ou de retard en justice relève de l'autorité de surveillance puis de l'instance d'appel (vgl. Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege des Bundes, 2. Aufl. 1998, Rz. 722). »

17. Le Tribunal fédéral déclara cette procédure et l'interprétation du § 59 de la Loi thurgovienne d'introduction au Code civil suisse conformes au droit fédéral suisse. Le grief tenant à l'article 5 § 4 de la Convention n'était pas expressément mentionné.

b) La procédure administrative en mainlevée du retrait de la capacité civile et en levée de l'internement psychiatrique

18. Le 29 mai 2008, l'autorité tutélaire retira au requérant, à titre provisoire, la capacité civile (Vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit) et désigna une tutrice. Cette décision était justifiée par le fait que le requérant « ne pouvait plus être considéré comme civilement capable en raison de sa maladie » et qu'il « n'avait absolument pas conscience de sa maladie et refusait toute collaboration constructive. »

19. Le 11 juin 2008, le requérant forma un recours auprès du Département de la Justice et de la Sécurité du canton de Thurgovie (« le Département »), en tant qu'autorité de surveillance des tutelles, tendant à la mainlevée du retrait provisoire de sa capacité civile. Il invitait également le Département à ordonner sa libération immédiate.

20. Par lettre du 12 juin 2008, le secrétariat général du Département invita l'autorité tutélaire à présenter ses observations.

21. Cette dernière ne répondit pas et, le 10 septembre 2008, le secrétariat général du Département lui adressa un rappel.

22. Par décision du 29 septembre 2008, l'autorité tutélaire leva le retrait provisoire de la capacité civile du requérant qu'elle transforma en une curatelle de représentation et de gestion (Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft). Elle leva également les conditions posées à l'élargissement du requérant.

23. Par décision du 1er octobre 2008, prenant acte de la décision précitée de l'autorité tutélaire, le chef du Département déclara le recours du requérant dépourvu d'objet.

24. Le requérant recourut contre cette décision devant le tribunal administratif (Verwaltungsgericht) du canton de Thurgovie. Il demandait à ce que la décision du Département soit annulée et à ce que soit constatée la violation de l'article 5 § 4 de la Convention et du droit interne pertinent.

25. Par arrêt du 25 mars 2009, notifié aux parties le 8 avril 2009, le tribunal administratif rejeta le recours. Il jugea que le requérant n'avait pas d'intérêt à ce qu'il soit statué sur la validité de la procédure au regard de la Convention. En effet, l'obligation de statuer à bref délai ne s'imposerait qu'aux juridictions saisies des cas d'internement et non aux autorités administratives, comme ce fut le cas en l'espèce. De plus, il considéra que le requérant n'avait pas introduit de véritable recours disciplinaire devant le Département, le recours du 11 juin 2008 et les actes de procédure subséquents ne pouvant pas être considérés comme tels.

26. Le requérant saisit alors le Tribunal fédéral. Il alléguait risquer de faire l'objet d'une nouvelle privation de liberté à des fins d'assistance et demandait un constat de violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

27. Par arrêt du 6 août 2009, le Tribunal fédéral rejeta le recours. Il estima notamment, conformément à sa jurisprudence antérieure (paragraphes 39-42 ci-dessous), que, contrairement aux cas de privation de liberté relevant de l'article 5 § 3 de la Convention, la probabilité d'un autre internement psychiatrique n'était pas déterminante en l'espèce. Le requérant ne montrait donc ni un intérêt actuel – puisqu'il n'était plus privé de liberté – ni un intérêt virtuel à la procédure.

28. L'avocat du requérant déclare avoir reçu l'arrêt du Tribunal fédéral le 18 août 2009.

2. Second internement psychiatrique du requérant

29. Le 27 octobre 2008, le requérant fut interné une seconde fois au sein de la clinique psychiatrique de Münsterlingen.

30. Le 30 octobre 2008, la clinique psychiatrique demanda à l'autorité tutélaire de confirmer la privation de liberté à des fins d'assistance. Cette dernière demanda le 31 octobre 2008 à la Commission d'experts en matière de psychiatrie (Fachkommission Psychiatrie) de préparer le rapport prévu à cette fin par la loi. Le rapport fut établi le 7 novembre 2008. Il recommandait que la mesure de privation de liberté à des fins d'assistance fût confirmée.

31. Agissant par l'intermédiaire d'une association, le requérant demanda à l'autorité tutélaire, le 16 décembre 2008, son élargissement immédiat. Tant la direction médicale de la clinique psychiatrique que la Commission d'experts en matière de psychiatrie rendirent un avis défavorable.

32. Par décision du 23 décembre 2008, l'autorité tutélaire refusa de libérer le requérant.

33. Le 9 janvier 2009, le requérant demanda à nouveau son élargissement. Par décision du 13 janvier 2009, l'autorité tutélaire rejeta sa demande au motif qu'une précédente demande avait déjà été rejetée le 23 décembre 2008, que le requérant n'avait pas recouru contre cette décision et qu'il n'y avait pas lieu d'examiner des demandes de libération successives formées à des intervalles trop rapprochés. Elle ajoutait que le requérant aurait consommé de l'héroïne lors d'une sortie autorisée la semaine précédente.

34. Le requérant forma un recours contre cette décision devant le tribunal de district, qui

l’entendit personnellement à deux reprises, les 19 janvier et 24 février 2009.

35. La juridiction ordonna également une expertise, qu’elle confia à une clinique privée. Le mandataire du requérant fit part de ses observations sur le contenu du rapport d’expertise le 21 février 2009.

36. Le 3 mars 2009, le tribunal de district rejeta le recours intenté par le requérant contre la décision de l’autorité tutélaire. Il remarqua tout d’abord qu’il y avait lieu de statuer sur le fond, malgré la présence de deux demandes d’élargissement successives formées à des intervalles rapprochés. Il considéra, en substance, que les conditions d’une privation de liberté à des fins d’assistance étaient réunies en l’espèce.

37. Le requérant saisit alors la cour suprême qui, par un arrêt du 4 mai 2009, notifié le 12 mai 2009 accueillit son recours.

38. Le requérant fut libéré le 14 mai 2009.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. Code civil suisse du 10 décembre 1907 en vigueur à l’époque des faits

Art. 397a – Conditions

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

Art. 397b – For et compétence

« 1 La décision est prise par une autorité de tutelle du domicile ou, s’il y a péril en la demeure, par une autorité de tutelle du lieu où se trouve la personne en cause.

(...)

3 Si le placement ou le maintien dans un établissement a été ordonné par une autorité de tutelle, celle-ci est aussi compétente pour en prononcer la mainlevée ; dans les autres cas, la compétence appartient à l’établissement. »

Art. 397d – Contrôle judiciaire

« 1 La personne en cause ou une personne qui lui est proche peut en appeler par écrit au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.

2 Elle en a également le droit lorsqu’une demande de libération est rejetée. »

Art. 397f – Procédure dans les cantons

« 1 Le juge statue suivant une procédure simple et rapide.

2 Au besoin, il accorde à la personne en cause une assistance juridique.

3 Cette personne doit être entendue oralement par le juge de première instance. »

Article 429a

« 1 Toute personne lésée par une privation illégale de liberté a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts et à une somme d'argent à titre de réparation morale lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi.

2 Le canton est responsable du dommage, sous réserve du recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave ».

2. Code civil suisse du 10 décembre 1907 en vigueur à partir du 1er janvier 2013

Article 439

« 1 La personne concernée ou l'un de ses proches peut en appeler par écrit au juge en cas :

1. de placement ordonné par un médecin ;

2. de maintien par l'institution ;

3. de rejet d'une demande de libération par l'institution ;

4. de traitement de troubles psychiques sans le consentement de la personne concernée ;

5. d'application de mesures limitant la liberté de mouvement de la personne concernée.

2 Le délai d'appel est de dix jours à compter de la date de la notification de la décision. Pour les mesures limitant la liberté de mouvement, il peut en être appelé au juge en tout temps.

3 Les dispositions régissant la procédure devant l'instance judiciaire de recours sont applicables par analogie.

4 Toute requête d'un contrôle judiciaire doit être transmise immédiatement au juge compétent. »

Article 450a

« (...)

2 Le déni de justice ou le retard injustifié peuvent également faire l'objet d'un recours. »

Article 450b

« (...)

3 Le déni de justice ou le retard injustifié peut faire l'objet d'un recours en tout temps. »

3. Loi thurgovienne du 3 juillet 1991 d'introduction au Code civil suisse

§ 3

« L’autorité tutélaire assume les tâches qui lui sont confiées par le Code civil et par la présente loi ; en particulier :

(...)

24 Mise en place et mainlevée de la privation de liberté à des fins d’assistance (art. 397b CC).

(...) »

§ 16

« 1 Le conseil municipal ou une commission composée de cinq membres constitue l’autorité tutélaire ; le président est membre du conseil municipal (...) »

§ 59

« 1 L’autorité compétente statue avec diligence sur les demandes d’élargissement (...)»

4. Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse

39. Dans un arrêt du 3 juillet 1992 (publié in ATF 118 II 254), le Tribunal fédéral a jugé que la personne qui s’estime victime d’un internement psychiatrique abusif doit introduire une procédure en dommages et intérêts. Les actions tendant au seul constat d’une violation de la Convention ne sont pas recevables.

40. Cette jurisprudence a été ultérieurement confirmée (arrêt du 2 juin 2008, no 5A_197/2008 ; arrêt du 10 juillet 2007, no 5A_312/2070 ; arrêt du 23 mars 2007, no 5P.41/2007), le Tribunal fédéral précisant qu’un recours au Tribunal fédéral est irrecevable s’il concerne une procédure d’internement psychiatrique, alors que la personne concernée a été libérée entre temps (voir parmi tant d’autres : arrêt du 15 décembre 2011, no 5A_874/2011 ; arrêt du 12 janvier 2011, no 5A_857/2010 ; arrêt du 29 décembre 2010, no 5A_915/2010 ; arrêt du 7 novembre 2007, no 5A_551/2007 ; arrêt du 28 juin 2007, no 5A_340/2007).

41. Dans un arrêt du 26 juillet 2010 (publié in ATF 136 III 497), le Tribunal fédéral a estimé qu’il n’était pas opportun d’aligner la jurisprudence concernant l’internement psychiatrique sur celle relative à la détention provisoire. Alors que l’inculpé détenu puis libéré pendant la procédure de recours conserve l’intérêt à agir en vue de constater la légalité de sa détention, la libération d’une personne faisant l’objet d’un internement psychiatrique conduit au classement de son recours faute d’intérêt actuel. Il ne lui reste plus qu’à ouvrir une action en dommages et intérêts dirigée contre l’administration (traduction du greffe) :

« 1.2 Le 9 Juin, la requérante a été libérée (...) ; de ce fait, il n’y aucun intérêt actuel à se prononcer sur la privation de liberté à des fins d’assistance. La requérante n’argue pas que, dans son cas, plusieurs privations de liberté de courte durée auraient été ordonnées sans que put être examiné à temps leur conformité à l’article 397a para. 1 du Code civil suisse (CC) et à l’article 5 §§ 1 (e) et 4 de la CEDH. De plus, elle ne prétend pas qu’il y ait un quelconque danger de ce point de vue dans son cas. Renvoyant à l’arrêt Camenzind c. Suisse du 16 Décembre 1997 (Recueil CourEDH 1997-VIII p. 2880), elle avance qu’il existe un intérêt à la procédure tant que sont en jeu les garanties prévues par les dispositions de la CEDH en cause dont la violation peut être alléguée devant la CourEDH.

2.1 Lorsqu’il n’existe aucun intérêt actuel et qu’aucun intérêt virtuel ne peut être trouvé, en

application de l'article 32 para. 2 de la Loi sur le Tribunal Fédéral suisse (BGG) conformément à la procédure prévue en son article 108, la requête doit être rejetée comme sans fondement pour autant que le préjudice juridique de la décision en cause a cessé après le dépôt de la requête (Ordre 5A_20/2007 du 1er mars 2007). (...) Dans ces cas, la personne intéressée sera renvoyée vers une action en responsabilité prévue à l'article 429a CC pour un examen de la légalité de la décision de privation de liberté.

2.4 Concernant la privation de liberté aux fins d'assistance, de telles craintes [que la CourEDH, saisie d'une requête, puisse conclure que le requérant n'avait pas accès à un recours effectif tel que garanti par l'article 13 de la Convention dans le cas d'une violation alléguée de l'article 5 § 3 de la Convention] sont infondées : en vertu de l'article 429a CC, la personne qui a subi un préjudice du fait d'une privation de liberté illégale, a droit à une réparation et des indemnités lorsque la gravité de la violation le justifie.

Dans ce mécanisme en responsabilité, la détermination de l'illégalité est une forme possible et acceptable de réparation (BGE 118 II264 Nr. 52). Considérant la jurisprudence de la CourEDH, la procédure du recours prévue à l'article 429a CC est considérée comme un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention pour examiner la conformité à l'article 5 § 4 de la Convention. Ce recours est également conforme à l'article 5 § 5 de la Convention (droit à réparation) (Arrêt A.B. c. Suisse (déc.), 6 April 2000, résumé dans : VPB 64/2000 Nr. 134 S. 1323). »

42. Aux yeux du Tribunal fédéral, l'action en dommages et intérêts pour privation de liberté constitue donc le seul recours interne effectif au sens de l'article 13 de la Convention (arrêt du 14 juillet 2009, no 5A_470/2009 ; arrêt du 30 mai 2007, no 5A_262/2007 ; arrêt du 27 février 2007, no 5A_39/2007).

43. Le 1er janvier 2013, sont entrées en vigueur les modifications apportées à la troisième partie du Code civil relative à la protection des adultes. Les articles 450a et b CC prévoient désormais un recours en cas de déni de justice ou de retard injustifié. Ce recours est accessible sans condition de délais (paragraphe 38 ci-dessus).

EN DROIT

I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. Sur la jonction des requêtes

44. Compte tenu de la connexité des requêtes quant aux faits et aux questions de fond qu'elles posent, la Cour juge approprié de les joindre en application de l'article 42 § 1 de son règlement.

B. Sur l'épuisement des voies de recours internes

1. Relativement à la durée de procédure

45. Le requérant allègue que la durée de la procédure portant sur sa demande d'élargissement aurait été excessive, notamment en raison du délai mis par l'autorité de tutelle pour répondre à cette demande.

46. Le Gouvernement argue du non-épuisement des voies de recours internes. Il fait valoir qu'une action en responsabilité de l'État prévue à l'article 429a du Code civil aurait pu offrir au

requérant la possibilité d'obtenir le redressement des torts à l'origine de ses griefs tirés de l'article 5 § 4 de la Convention. Il affirme que, dans le cadre d'un tel recours, la licéité de la détention peut être examinée indépendamment d'une éventuelle décision rendue dans la procédure contre la mise en détention.

47. Le requérant affirme qu'un recours en responsabilité de l'État n'aurait pas été à même de mettre fin à sa privation de liberté et qu'en conséquence, il n'est pas au nombre des recours devant être épuisés.

48. La Cour a déjà conclu que le recours en cause faisait partie des recours devant être épuisés conformément à l'article 35 § 1 de la Convention (A.B. c. Suisse (déc.), no 28917/95, 6 avril 2000). Elle ne voit en l'espèce aucune raison de s'écarter de ces conclusions. Or il ressort du dossier que le requérant n'a, à aucun moment, mis en œuvre le recours susmentionné que ce soit concernant le premier ou le second internement. Il s'ensuit que l'exception préliminaire du gouvernement doit être retenue et ce grief rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention pour non-épuisement des voies de recours internes.

2. Relativement à l'obligation de s'adresser à l'autorité de tutelle

49. Le requérant se plaint en outre de ce qu'aucune des procédures à sa disposition ne lui permettaient d'obtenir une décision sur la légalité de sa privation de liberté. D'une part les juridictions judiciaires ont refusé d'examiner la privation de liberté en l'absence d'une décision préalable de l'autorité de tutelle, d'autre part, le requérant ayant déjà été remis en liberté au moment où elle a statué, la juridiction administrative a déclaré son recours irrecevable.

50. Le Gouvernement fait valoir que le requérant a contesté sa privation de liberté à des fins d'assistance devant les tribunaux au lieu de s'adresser préalablement à l'autorité de tutelle puis, si nécessaire, à l'autorité de surveillance des tutelles conformément à l'article 397b et d du Code civil.

51. En outre, les juridictions administratives n'ayant statué qu'après la libération du requérant, elles n'avaient d'autre choix que de déclarer le recours irrecevable et d'indiquer au requérant la possibilité de demander une indemnité conformément à l'article 429a du Code civil, ce qu'il ne fit pas.

52. Le requérant affirme que l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance des tutelles ne sont pas des tribunaux au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. Par conséquent, la procédure imposant de s'adresser à ces autorités avant de pouvoir saisir les tribunaux ne serait pas conforme à la Convention.

53. Par ailleurs, les juridictions judiciaires se sont déclarées incompétentes en l'absence d'une décision de l'autorité tutélaire et les juridictions administratives ont jugé le recours du requérant irrecevable, sa privation de liberté ayant pris fin. Une telle organisation de la procédure aurait mis le requérant dans l'impossibilité d'obtenir une décision sur la conformité de sa privation de liberté avec l'article 5 § 4 de la Convention.

54. Relativement à la possibilité d'obtenir une décision sur la licéité de la privation de liberté du requérant par les juridictions administratives, la Cour renvoie à sa conclusion sur l'action en responsabilité de l'État (paragraphe 48 ci-dessus). Elle en conclut que l'exception préliminaire du gouvernement doit être retenue et cette partie du grief rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention pour non-épuisement des voies de recours internes.

55. En ce qui concerne le grief relatif à l'obligation d'obtenir une décision de l'autorité tutélaire avant de pouvoir saisir les tribunaux, la Cour estime que l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours est étroitement liée au fond du grief. Partant, elle la joint au fond.

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

56. Le requérant allègue que l'obligation d'obtenir une décision de l'autorité tutélaire pour pouvoir saisir les tribunaux a contrevenu à son droit à ce qu'il soit statué à bref délai sur la légalité de sa privation de liberté du 2 avril 2008 au 29 septembre 2008, tel que prévu par l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

« 4. 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. Sur la recevabilité

57. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. La Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèse des parties

58. Le requérant allègue qu'en l'absence d'une décision de l'autorité de tutelle, les juridictions judiciaires ont refusé de se prononcer sur la légalité de sa détention. Il ajoute que lorsque l'autorité de tutelle met un certain temps à prendre une décision, le seul recours possible est d'en appeler à l'autorité de surveillance des tutelles. Or cette dernière n'est pas non plus un tribunal. En outre, les délais mis par ces deux autorités seraient inacceptables et conduiraient souvent, comme ce fut le cas pour le requérant, à ce que la personne privée de liberté ait été libérée avant qu'une juridiction répondant aux exigences de l'article 5 § 4 ait pu se prononcer sur la légalité de la privation de liberté.

59. Le Gouvernement avance qu'une procédure prévoyant qu'une autorité administrative se prononce en première instance sur une demande de libération n'est pas en soi contraire à la Convention. Il ajoute qu'une telle procédure permet un traitement des demandes d'élargissement meilleur et plus rapide dans la mesure où l'autorité de tutelle connaît déjà le demandeur puisqu'elle a eu à connaître de son cas lors du placement. Elle serait donc mieux placer pour apprécier les changements qui se seraient produit depuis le placement. Enfin, le Gouvernement maintient que le recours au juge est prévu par l'article 397d du Code civil dès lors que l'autorité administrative a émis une décision.

60. Le Gouvernement soutient par ailleurs que c'est à bon droit que les juridictions judiciaires se sont déclarées incompétentes en l'absence d'une décision de l'autorité tutélaire. En outre, le Gouvernement précise que le requérant avait tout loisir d'entamer une action en responsabilité de l'État, sa privation de liberté ayant pris fin et conformément à l'article 429a du Code civil, afin qu'il soit statué sur sa légalité.

2. Appréciation de la Cour

61. La Cour rappelle qu'en principe, la Convention n'exclut pas la possibilité qu'une demande

d’élargissement soit préalablement adressée à une autorité administrative pour autant cette demande puisse par la suite être examinée par un tribunal au sens de l’article 5 § 4 de la Convention (S.M. c. Suisse (déc), 26900/95, 21 janvier 1998).

62. En l’espèce, la décision de l’autorité de tutelle ou, le cas échéant, de l’autorité de surveillance des tutelles était susceptible de recours devant le tribunal administratif du canton de Thurgovie. Or il n’est pas contesté entre les parties que le tribunal administratif correspond aux exigences de l’article 5 § 4.

63. Cependant, la Cour remarque que le requérant a saisi le département de la justice et de la sécurité du canton de Thurgovie le 11 juin 2008. Celui ci a, à deux reprises, les 12 juin et 10 septembre 2008, invité l’autorité de tutelle à présenter ses observations. Face au silence de cette dernière, le département s’est finalement prononcé le 1er octobre 2008. Prenant acte de la levée des conditions à l’élargissement du requérant intervenue le 29 septembre 2008, le Département déclara le recours dépourvu d’objet. Par conséquent, ce n’est que presque cinq mois après qu’il a formulé sa première demande d’élargissement que le requérant a obtenu une décision lui permettant de s’adresser à un tribunal.

64. Quant à la possibilité pour le requérant d’introduire un recours tel que prévu par l’article 429a CC, ce recours, bien que permettant un examen de la légalité de la privation de liberté, n’a de vocation que réparatrice et ne permet notamment pas que soit prononcé l’élargissement.

65. Or la Cour rappelle que, de même que toute autre disposition de la Convention et de ses protocoles, l’article 5 § 4 doit s’interpréter de telle manière que les droits y consacrés ne soient pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs (voir, parmi d’autres, Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33, série A no 37, Schöps c. Allemagne, no 25116/94, § 47, CEDH 2001-I, Svipsta c. Lettonie, no 66820/01, § 129, CEDH 2006 III (extraits), Firoz Muneer c. Belgique, no 56005/10, § 77, 11 avril 2013).

66. Dans les circonstances de l’espèce, la Cour considère que l’obligation d’obtenir une décision administrative avant de pouvoir introduire un recours devant un tribunal a eu pour effet de priver le requérant de son droit à ce qu’il soit statué à bref délais sur sa privation de liberté.

67. Par conséquent, la Cour rejette l’exception tirée du non-épuisement des voies de recours et conclut qu’il y a eu violation de l’article 5 § 4 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L’ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

68. Le requérant dénonce une violation de son droit à obtenir une décision motivée concernant sa demande d’élargissement. Il invoque l’article 6 § 1 de la Convention.

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

Sur la recevabilité

69. Le requérant avance que, devant le Tribunal fédéral, il avait excipé de ce que l’obligation de s’adresser à l’autorité tutélaire avant de pouvoir saisir les tribunaux et l’interprétation faite par la cour suprême du § 59 de la Loi thurgovienne d’introduction au Code civil suisse violaient

l'article 5 § 4 de la Convention. En ne répondant pas à ce moyen, le Tribunal fédéral aurait failli à son obligation de motiver ses jugements et, par là-même, violé l'article 6 § 1 de la Convention.

70. Le Gouvernement soutient que le Tribunal fédéral n'était tenu de mentionner que les raisons décisives de son jugement. Il ajoute que seule était l'objet de la procédure devant le Tribunal fédéral la décision de la cour suprême relative à la compétence pour traiter la demande de libération et que le Tribunal fédéral a confirmé cette décision d'irrecevabilité. On ne saurait exiger des tribunaux qu'ils répondent à des griefs ne faisant pas l'objet de la procédure. Enfin, le Gouvernement rappelle que le Tribunal fédéral a estimé que la procédure choisie par le canton – obligation d'obtenir une décision de l'autorité tutélaire avant de pouvoir saisir les tribunaux – était conforme au droit suisse de même que l'interprétation par la cour suprême du § 59 de la Loi thurgovienne d'introduction au Code civil suisse. Le Gouvernement avance que, l'article 5 § 4 de la Convention faisant partie du droit suisse, le Tribunal fédéral aurait donc implicitement répondu au grief du requérant.

71. La Cour remarque en premier lieu que se pose la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 en l'espèce. À cet égard, la Cour rappelle qu'en matière d'internement, à la suite de l'arrêt Aerts c. Belgique (30 juillet 1998, § 59, Recueil des arrêts et décisions 1998 V), le droit à la liberté a un caractère civil. Dès lors, l'issue des actions engagées visant à faire statuer sur la légalité d'un internement est déterminante pour les droits de caractère civil (Laidin c. France (no 2), no 39282/98, § 75-76, 7 janvier 2003, et Vermeersch c. France, no 39277/98, 30 janvier 2001).

72. Cependant, la Cour a également considéré que l'arrêt Aerts et les affaires consécutives portaient sur des procédures relatives à la légalité d'une détention qui s'étaient déroulées après la remise en liberté des intéressés, situation à laquelle l'article 5 § 4 ne s'applique plus (W. c. Suède, no 12778/87, décision de la Commission du 9 décembre 1988, Décisions et rapports 59, p. 158). Dès lors, il n'y avait aucun conflit potentiel entre les exigences respectives de l'article 5 § 4 et de l'article 6 § 1 (Reinprecht c. Autriche, no 67175/01, § 51, CEDH 2005-XII).

73. Or la Cour note qu'à l'époque à laquelle le Tribunal fédéral a statué, le requérant était encore interné et ne fut remis en liberté que plus de deux mois plus tard.

74. Cependant, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 dans la présente affaire dans la mesure où, en tout état de cause, ce grief est irrecevable pour les raisons suivantes.

75. En effet, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais qu'il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 61, série A no 288 et García Ruiz c. Espagne [GC], no 30544/96, § 26, CEDH 1999-I). L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision. Il faut, en outre, tenir compte notamment de la diversité de moyens qu'un plaideur peut soulever en justice et des différences dans les États contractants en matière de dispositions légales, coutumes, conceptions doctrinales, présentation et rédaction des jugements et arrêts. C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 de la Convention ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce (Ruiz Torija c. Espagne, 9 décembre 1994, § 29, série A no 303-A et Hiro Balani c. Espagne, 9 décembre 1994, § 27, série A no 303-B). En outre, si les tribunaux ne sauraient être tenus d'exposer les motifs de rejet de chaque argument d'une partie, ils ne sont tout de même pas dispensés d'examiner dûment et de répondre aux

principaux moyens que soulève celle-ci (Donadzé c. Géorgie, no 74644/01, § 35, 7 mars 2006).

76. La Cour prend note de ce que le Tribunal fédéral n'avait pas pour objet de se prononcer sur la brièveté du contrôle de la privation de liberté du requérant mais uniquement sur la recevabilité du recours de ce dernier devant les juridictions judiciaires en l'absence d'une décision de l'autorité tutélaire. En l'espèce, le Tribunal fédéral a confirmé l'irrecevabilité du recours en constatant la conformité de la procédure cantonale au droit fédéral suisse. Il a par ailleurs indiqué une nouvelle fois au requérant les démarches administratives idoines qu'il devait entreprendre. Ce faisant, le Tribunal fédéral a largement repris le raisonnement de la cour suprême.

77. Il est vrai que la motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral reste relativement succincte et ne mentionne pas expressément l'article 5 § 4 de la Convention. Toutefois, la Cour estime que le Tribunal fédéral a répondu en substance au grief tiré de l'excessive longueur de la procédure et de l'obligation d'obtenir une décision de l'autorité tutélaire. Elle est également prête à accepter que, dans les circonstances de l'espèce, la déclaration de conformité au droit fédéral suisse pouvait implicitement inclure la conformité à l'article 5 § 4 de la Convention. Par ailleurs, la question de savoir si la procédure en cause était conforme aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention – déjà été examinée par la Cour (paragraphes 61 67 ci dessus) – n'a pas de conséquence sur l'étendue de l'obligation de motivation pesant sur le Tribunal fédéral.

78. Dans ces conditions, la Cour ne décèle aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit donc être rejeté en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

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

79. 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

80. Le requérant réclame 54 996 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

81. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral que le requérant aurait pu subir.

82. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 10 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

83. Le requérant demande également 4 688 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et 17 206 EUR pour ceux engagés devant la Cour.

84. Le Gouvernement avance qu'une partie des frais et dépens demandés par le requérant porte sur des procédures sans rapport avec son grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention. Pour le reste, il estime les montants avancés exagérés.

85. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 10 000 EUR tous frais confondus et l'accorde aux requérants.

C. Intérêts moratoires

86. 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. Décide de joindre les requêtes ;

2. Joint au fond l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement relative à l'épuisement des voies de recours internes en tant qu'elle porte sur l'obligation d'obtenir une décision de l'autorité tutélaire avant de pouvoir saisir les tribunaux et la rejette ;

3. Déclare les requêtes recevables quant au grief tiré de l'obligation d'obtenir une décision de l'autorité de tutelle préalablement à l'examen de la privation de liberté par les tribunaux et irrecevables pour le surplus ;

4. Dit qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;

5. Dit

a) que l'État 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, les sommes suivantes, à convertir en francs suisses au taux applicable à la date du règlement :

i) 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii) 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront 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 ;

6. Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 décembre 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Marialena TsirliLuis López Guerra

Greffière adjointePrésident

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Nicolaou.

CONCURRING OPINION OF JUDGE NICOLAOU

Article 5, which protects the right to liberty and security, lies at the heart of the rule of law. Articles 2, 3, 4 and 5 contain what are called the core rights of the Convention. Article 5 § 4 serves, in particular, as the habeas corpus procedure of the Convention, meaning "a procedure whereby a detained person may make an urgent application for release from custody on the basis that his detention is unlawful" (see R v. Royal Army Service Corp. Colchester, ex parte Elliott [1949] 1 All England Law Reports at p. 373, cited in Hood v. the United Kingdom [GC], no. 27267/95, ECHR 1999 I).

The case of Benjamin & Wilson v. the United Kingdom (no. 28212/95, 26 September 2002) made it clear that the court in question

"...must have not merely advisory functions but must have the competence to "decide" the "lawfulness" of the detention and to order release if the detention is unlawful (see the above-mentioned Weeks judgment, loc. cit., Singh v. the United Kingdom judgment of 21 February 1996, Reports 1996-I, para. 66, D.N. v. Switzerland, [GC], no. 27154/95, ECHR 2001-III, § 39)."

This was reiterated in the context of a wider review undertaken in A. and Others v. the United Kingdom ([GC], no. 3455/05, ECHR 2009), where it was said that

"The reviewing "court" must not have merely advisory functions but must have the competence to "decide" the "lawfulness" of the detention and to order release if the detention is unlawful (see Ireland v. the United Kingdom, cited above,§ 200; Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987,§ 61, Series A no. 114; and Chahal, cited above, §130)."

The speediness requirement is a necessary component of the Article 5 § 4 procedure. Without it, the right to release would become illusory. It is no answer to say that the delay in the release of a person can itself, whatever its extent, be compensated in monetary terms. That is not the aim of Article 5 § 4. Article 5 § 4 has meaning and purpose only for as long as the person is in detention. It was said in the case of Louled Massoud v. Malta (no. 24340/08, 27 July 2010), that

"The remedies must be made available during a person's detention with a view to that person obtaining speedy judicial review of the lawfulness of his or her detention capable of leading, where appropriate, to his or her release. The accessibility of a remedy implies, inter alia, that the circumstances voluntarily created by the authorities must be such as to afford applicants a realistic possibility of using a remedy (see Conka v. Belgium, no. 51564/99, §§ 46 and 55, ECHR 2002-I). Article 5 para. 4 of the Convention refers to domestic remedies that are sufficiently certain, otherwise the requirements of accessibility and effectiveness are not fulfilled (see Kadem v. Malta, cited above, § 41)."

A remedy which is incapable of providing a speedy determination of the issue of lawfulness with a view to securing release from detention is inherently deficient and, therefore, inappropriate. Consequently, it need not be exhausted. The right to compensation under Article 5 § 5, where detention is shown to have been unlawful, although significant, is a subsequent, ancillary matter. It is to be noted that Article 5 § 5 does not presuppose a domestic finding under Article 5 § 4 or otherwise. The case of Slivenko v. Latvia ([GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X), makes it clear that if detention has already come to an end, Article 5 § 4 will be inapplicable:

“The Court observes in this context that Article 5 § 4 deals only with those remedies which must be made available during a person’s detention with a view to that person obtaining speedy judicial review of the lawfulness of the detention capable of leading, where appropriate to his or her release. The provision does not deal with other remedies which may serve to review the lawfulness of a period of detention which has already ended, including, in particular, a short-term detention such as in the present case.”

In the Swiss system in force at the time, a person detained had first to apply to an administrative authority for release and, once a decision was taken to refuse it, application could then be made to the court. If the administrative authority did not respond within a reasonable time or at all, the person detained had to complain to a supervisory authority and again await a decision before he could apply to the court. If the supervisory authority itself did not respond or there was otherwise no progress in obtaining a decision, there would be an impasse, since the court could not assume jurisdiction unless an administrative decision had come into existence. These various elements constitute, in my view, what is intended to be a single remedy. This was, until recently, the system which Switzerland had in place for securing the right to liberty under Article 5 § 4. The Court has had the opportunity to examine it on a number of occasions. In G.B. v. Switzerland (no. 27426/95, 30 November 2000) and in M.B. v. Switzerland (no. 28256/95, 30 November 2000), both of which concerned detention and in which a violation was found for a procedure lasting 21 days, the Court made the following identical statement, at §§ 38 and 42 of the respective judgments:

“The Court observes that Switzerland has chosen, for such cases involving release from detention on remand, a two tier-procedure which includes as the first instance an administrative authority and, as the second, the Federal Court, which is the highest judicial authority in Switzerland. However, these circumstances cannot in themselves serve to justify the applicant’s being deprived of his rights under Article 5 § 4 of the Convention. It is for the State to organise its judicial system in such a way as to enable its courts to comply with the requirements of that provision (see, mutatis mutandis, R.M.D. v. Switzerland, 26 September 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2015, § 54).”

In S.M. v. Switzerland (no. 26900/95, 21 January 1998), which concerned detention in a psychiatric hospital clinic and in which no violation was found in respect of a procedure that took 20 days, the Court again referred to the two-tier system:

“According to the Convention organs’ case-law, Article 5 para. 4 (Art. 5-4) of the Convention does not exclude that a request for release from detention must first be filed with an administrative body, as long as thereafter a court meeting the requirements of Article 5 para. 4 (Art. 5-4) of the Convention is able to examine the request (see, mutatis mutandis, Eur. Court HR, Sanchez-Reisse v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107, p. 17, § 45)”

Although the Court has recognised the right of the State to choose such a composite remedy, it is incumbent on the State to show that the remedy is practical and effective in terms of Article 5 § 4. In the present case the State has failed to do that. The way in which matters had developed soon made it obvious that the remedy in question was quite inadequate.

We have unanimously come to the conclusion that there has been a violation of Article 5 § 4 because it took the administrative authorities nearly five months to issue a decision on the basis of which the applicant might apply to a court for release under Article 5 § 4. However, in my view the violation is not limited to that aspect alone. As I have already stated, I regard the Swiss remedy for dealing with the protection afforded by Article 5 § 4 as an indivisible entity. My

colleagues think otherwise. They have split the remedy up into two parts. In examining, by way of a preliminary question, an objection raised by the Government that the applicant had failed to exhaust an available remedy concerning the lawfulness of his detention, they have decided to uphold the objection. In my view, this is in direct conflict with the subsequent unanimous finding of the Chamber that there has been a violation of Article 5 § 4. Failure to exhaust one part of a remedy is, in my view, tantamount to failure to exhaust the whole, whereupon one would then have to dismiss the claim for non-exhaustion. Yet that is not how the judgment goes. It seems to me, with respect, that two opposite directions are being taken simultaneously and, further, that the approach taken conflates the raison d'être of Article 5 § 4 with the subsequent possibility of compensation under Article 5 § 5.

The judgment in this case also gives rise to another, quite different, matter on which my view does not entirely coincide with that of my colleagues. It concerns the approach to Article 6. It is more a practical matter than one of principle. I would have preferred a finding that, in the circumstances, no separate issue arises in respect of Article 6. That would be consistent with what I regard as the current practice of the Court. An Article 5 § 4 matter is examined exclusively under that provision and not in conjunction with or also by reference to Article 6, which is of wider scope: see, indicatively, A. and Others v. the United Kingdom (above). Resort can only be had to Article 6 where there remains an issue that is unconnected with Article 5 § 4 or where, after release of the person detained, Article 5 § 4 no longer applies: see Laidin v. France (no. 2), no. 39282/98, 7 January 2003, read together with Reinprecht v. Austria, no. 67175/01, ECHR 2005-XII.

In the present case the matter examined under Article 6 § 1 is the alleged failure of the Federal Court to provide reasons for its decision by reference also to the substance of the Article 5 § 4 complaint. In fact, in its own way, the Federal Court did give an answer, which, although implicit, was nonetheless clear. The answer was that the court did not ordinarily have power or jurisdiction to examine such complaint where an applicant had not taken steps to exhaust the administrative part of the remedy. This answer is intrinsically linked to what is at stake under Article 5 § 4. In my opinion, therefore, no separate issue arises under Article 6 § 1.