

## **DEVOIR D'INFORMATION**

(articles 5A LaCP, PL 11404)

### **A- L'ORIGINE DE L'AMENDEMENT**

1. Selon l'exposé des motifs du projet de loi 11404, dont l'amendement général est proposé, l'intérêt privé des condamnés ne doit pas l'emporter sur la protection des citoyens ; le doute doit profiter à la société.
2. Suite à la mort tragique d'une sociothérapeute de la Pâquerette, en septembre 2013, le Conseil d'Etat a pris des mesures, proposé des projets de loi et adopté des règlements.
3. Dans ce drame (ainsi que dans ceux survenus dans d'autres cantons romands), il n'y a eu aucun problème de secret médical, puisque le prévenu en avait délié son médecin, ce qui est confirmé en particulier par le rapport de Me ZIEGLER.

Ainsi, si l'article 5A LaCP, proposé aujourd'hui, avait été en vigueur à l'époque, ce drame n'aurait pas été évité.

### **B- CET AMENDEMENT EST INUTILE**

4. Ce projet, qui peut paraître rassurant, n'est pas nécessaire, le cadre légal actuel permettant d'atteindre entièrement l'objectif visé.
5. Aujourd'hui déjà, le médecin peut transmettre toute information, en particulier au Département de la sécurité et de l'économie et à la direction de la prison, sur la dangerosité d'un patient, en détention avant jugement, condamné et/ou sous mesure (article 321 al. 2 Code pénal) :
  - en lui demandant son accord ;
  - face au refus de son patient :
    - lorsqu'il n'y a pas d'urgence, en sollicitant la Commission du secret professionnel (article 12 Loi sur la santé) ;
    - dans une situation d'urgence, en invoquant le fait justificatif de l'état de nécessité (article 17 Code pénal).

### **C- L'AMENDEMENT MET EN PERIL LA SECURITE PUBLIQUE ET EST UNE FAUSSE BONNE IDEE**

6. La relation soignant-détenu, comme celles aumônier-détenu et avocat-client, ne peut se construire sans une totale confiance.
7. Plus l'alliance thérapeutique est forte, plus le détenu se confiera à son médecin, lequel pourra ainsi l'amener à évoluer, à mieux se connaître, à prendre conscience de la gravité de ses actes, à ne plus les reproduire ; en d'autres termes, à lui prodiguer un traitement optimal, le préparant à sortir de prison dans de bonnes conditions et avec un degré moindre de dangerosité.

8. Malgré les remaniements apportés au projet de loi, l'amendement dénature encore la relation thérapeutique, en malmenant le secret médical.

Article 5A al. 1 lit. b) LaCP

9. Cet article énonce que le thérapeute doit communiquer tout fait qui serait de nature à faire naître des craintes imminentes relatives à la sécurité.
10. Selon ce texte, le thérapeute serait obligé de dénoncer son patient, si par exemple celui-ci lui dit, en toute confiance, abandonnant ses défenses, qu'il a « envie de tout casser », alors même qu'il n'y aurait aucun risque concret.
11. Connaissant cette communication potentielle, le détenu ne donnera plus d'informations, voire ne consultera plus, alors que justement ses confidences sont indispensables à tout traitement.
12. Il est impératif de ne pas imposer au thérapeute une obligation de dénoncer ; il faut lui laisser le soin d'évaluer les dires du détenu et de décider s'il y a crainte imminente relative à la sécurité. Le droit actuel lui permet alors de transmettre aux autorités compétentes tout élément, même sans l'accord du patient.

Article 5A al. 2 et 3 LaCP

13. Selon cette disposition, dès que le Département de la sécurité et de l'économie ou/et le Tribunal d'application des peines et des mesures le requièrent, le thérapeute doit communiquer tout fait pertinent permettant d'évaluer le caractère dangereux d'un détenu qui doit préalablement donner son accord ; à défaut, le soignant doit saisir la Commission du secret professionnel qui tranche.
14. Cette disposition établit un lien potentiel entre le thérapeute et les autorités politique et judiciaire. Le détenu peut ressentir que le soignant n'est pas indépendant, mais plutôt un agent de l'Etat et craindre que ses confidences soient utilisées contre lui. La possibilité de s'opposer à la communication est relative, la Commission du secret professionnel pouvant passer outre.
15. Ce système altérerait l'alliance thérapeutique. Le détenu n'irait plus voir le médecin, à tout le moins ne se confierait-il plus complètement.
16. Le médecin ne pourrait plus prodiguer un traitement adéquat et optimal, ni transmettre des informations sur sa dangerosité, car le détenu ne se confierait plus, alors qu'aujourd'hui, il peut le faire, puisque le détenu s'ouvre à lui.
17. En quoi la société serait-elle mieux protégée ?
- En rien, puisque l'amendement dénature la relation thérapeutique. En visant un objectif légitime de sécurité publique, il peut au contraire la mettre en péril. Le secret médical, auquel chacun a droit dans un Etat démocratique, favorise ainsi la sécurité de la société.
18. L'article 5A al. 2 LaCP impose aussi au thérapeute de répondre à l'expert mandaté par les autorités compétentes. Si le détenu s'y oppose, la Commission du secret professionnel décide.
19. Les mêmes critiques, que celles exposées ci-dessus, peuvent être formulées. Le risque est que le détenu se taise et ne se fasse plus soigner.

Aujourd'hui, les experts demandent déjà certains renseignements aux médecins. Les détenus lèvent dans la majorité des cas le secret médical, sachant pertinemment que s'ils ne le font pas, il sera à tout le moins difficile d'obtenir un allègement de peine.

20. Pour être complet, il sied de relever que l'article 5A al. 1 lit. a) LaCP est vague : il prête à confusion et pourrait être en contradiction avec le reste de l'article 5A LaCP.

#### **D- LA CONFUSION DES ROLES**

21. L'obligation d'information sur la dangerosité exige du thérapeute qu'il fasse en quelque sorte une expertise ; ces deux casquettes sont incompatibles, puisque celui-ci s'inscrit dans une relation empreinte d'empathie, alors que l'expert doit avoir une approche distante, froide et analytique.
22. Cette tâche imposée aux médecins serait d'autant plus difficile à exécuter qu'ils ne sont pas formés pour ce faire, n'ont pas une connaissance précise du dossier pénal, du cadre de la sanction et de son timing.

#### **E- LA VIOLATION DU PRINCIPE DE LA PROPORTIONNALITE**

23. Le droit du détenu au respect du secret médical relève du respect de sa vie privée, découlant de l'article 10 Constitution fédérale et consacré à l'article 8 Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Toute restriction apportée à un droit fondamental doit obéir à une stricte application du principe de la proportionnalité et être par conséquent absolument nécessaire.

24. L'amendement ne respecte pas ce principe, car il pourrait concerner :
- des personnes à propos desquelles aucun élément de dangerosité n'est apparu dans la procédure pénale, en particulier dans l'expertise psychiatrique ;
  - des personnes en liberté, astreintes par exemple à un traitement ambulatoire ou à une règle de conduite en relation avec leur activité professionnelle ou leur lieu de séjour ;
  - des médecins privés.

#### **F- CONCLUSION**

25. Pour les motifs exposés ci-dessus, l'Ordre des avocats s'oppose à l'amendement.
26. Il relève que si, aujourd'hui, le Conseil d'Etat vise le secret médical des professionnels de la santé, les vellétés de l'exécutif pourraient toucher demain les aumôniers et les avocats, lesquels pourraient être considérés comme étant bien placés pour observer les signes avant-coureurs d'un passage à l'acte.

Il s'agirait d'une dérive intolérable.

---

Président de la Commission de droit pénal  
Me Robert ASSAEL

Membre de la Commission de droit pénal  
Me Daniel KINZER