

Date de dépôt : 14 juin 2017

Rapport

de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier l'initiative populaire cantonale 159 « Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société »

- | | |
|--|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 16 septembre 2016 |
| 2. Arrêté du Conseil d'Etat au sujet de la validité de l'initiative, au plus tard le | 16 janvier 2017 |
| 3. Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 16 janvier 2017 |
| 4. Décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 16 septembre 2017 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 16 septembre 2018 |

Rapport de majorité de M. Sandro Pistis (page 3)

Rapport de première minorité de M. Christian Zaugg (page 93)

Rapport de seconde minorité de M^{me} Anne Marie von Arx-Vernon (page 97)

Table des matières

Rappel des faits	3
Présentation de l'IN 159 par l'Association des médecins du canton de Genève (AMG)	4
Audition de MM. Olivier Jornot, président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire, et Stéphane Esposito, vice-président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire.....	13
Audition du professeur Panteleimon Giannakopoulos, responsable médical de Curabilis	18
Audition de la professeure Samia Hurst-Majno, bioéthicienne	24
Audition de MM. Mauro Poggia, conseiller d'Etat/DEAS, et Pierre Maudet, conseiller d'Etat/DSE.....	29
Audition du professeur Hans Wolff, médecin chef du service de médecine pénitentiaire	39
Audition de M ^{me} Esther Hartmann, secrétaire générale de l'AGPSY	46
Demande d'un renseignement complémentaire auprès de la commission du secret professionnel.....	52
Prises de position et vote de l'IN 159	53
Conclusion	57
Liste des annexes	59

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Sandro Pistis

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission judiciaire et de la police a examiné l'initiative 159 « Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société » lors de ses séances du 9 février et des 9 et 23 mars, sous la présidence de M. Patrick Lussi, et lors de ses séances du 30 mars, des 13 et 27 avril et du 18 mai 2017, sous la présidence de M. Murat Julian Alder. La commission était assistée dans ses travaux par M^{me} Mina-Claire Prigioni, secrétaire scientifique. Les procès-verbaux étaient tenus par M^{me} Vanessa Agramunt.

Rappel des faits

- En date du 4 février 2016, le Grand Conseil a adopté la loi 11404, qui introduit l'article 5A *Devoir d'information* dans la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP). Cette loi est entrée en vigueur le 9 avril 2016.
- La loi 11404 a résulté de travaux parlementaires que le lecteur retrouvera de manière détaillée dans le rapport PL 11404-A¹, ainsi que dans le Mémorial du Grand Conseil².
- Le texte de l'IN 159 vise à amender le texte de la loi 11404, en apportant des modifications aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 5A LaCP *Devoir d'information*.
- Dans la conclusion de son rapport au Grand Conseil sur la prise en considération de l'IN 159, le Conseil d'Etat invite le Grand Conseil à rejeter cette initiative sans lui opposer de contreprojet.

¹ <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11404A.pdf>

² <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010213/87/2/>

Présentation de l'IN 159 par l'Association des médecins du canton de Genève (AMG)³

Les auteurs de l'initiative 159 sont représentés par le docteur Michel Matter, président de l'Association des médecins du canton de Genève (AMG), par le professeur Philippe Ducor, avocat conseil de l'AMG, et par M^{me} Bénédicte Dayen, secrétaire générale de l'AMG.

M. Matter remercie les députés de les recevoir. Il rappelle que cette initiative au niveau genevois est une grande première pour leur association et que des citoyens et des élus de tous partis politiques ont signé leur initiative. Il indique que les initiants ont souhaité instaurer un esprit de collaboration entre les autorités et les médecins. C'est la raison pour laquelle ils ont travaillé dans un esprit de construction et qu'ils n'ont pas demandé un référendum contre la loi. Il explique tout d'abord que la différenciation entre un thérapeute et un expert est très importante. Il mentionne que, dans l'affaire Adeline, beaucoup de choses se sont mal passées mais qu'en revanche aucun des deux rapports publiés relatifs à l'affaire Adeline jusqu'à présent n'a mis en exergue un quelconque problème en relation avec le secret médical : c'est un système qui fonctionne très bien et qui fait partie de l'ADN des médecins. Il affirme qu'ils ne sont pas seuls et qu'ils ont été soutenus par l'Ordre des avocats genevois, l'Association des juristes progressistes et par des personnes de toutes professions. Ils ont lancé une initiative, car ils pensent à la sécurité des citoyens. M. Matter ajoute que c'est uniquement en ayant une relation de confiance et de confiance avec son médecin qu'il est possible de se sentir en sécurité. Il estime que la loi (L 11404) actuelle affaiblit cette sécurité.

M. Ducor affirme que plusieurs professeurs de droit et médecins sont du même avis à propos de ce sujet. Il ajoute que beaucoup de gens très bien, sans intérêts dans l'affaire, s'élèvent contre cette loi maladroite qui a été faite suite au drame d'Adeline et que, si ce drame arrivait aujourd'hui avec cette loi qui est actuellement en vigueur, Adeline serait tout de même décédée. Selon lui, cette loi (L 11404) apporte une seule différence : MM. Maudet et Longchamp n'auraient pas besoin de présenter d'excuses publiques mais pourraient désormais faire porter la faute au médecin traitant du criminel en question, et ce, grâce à l'art. 5A LaCP. Il a également repéré plusieurs mensonges dans le rapport du Conseil d'Etat sur la prise en considération de l'IN 159. Premièrement, dans le point 1 aux pages 3 et 4, il est expliqué que le rapport Ziegler relève la faiblesse du dispositif due à la problématique du secret médical : or il a relu ce rapport en détail et affirme que c'est faux.

³ Une prise de position écrite de l'AMG, datée du 15 mars 2017 et faisant suite à l'audition, est annexée au présent rapport.

Deuxièmement, dans le point 1.a) à la page 4, il est expliqué que l'art. 5A LaCP est limité à certaines catégories de détenus particulièrement dangereux : il relève que certaines autres lois cantonales le font mais que ce n'est pas le cas à Genève, car il n'y a aucune qualification de détenu. Tous les détenus sont donc concernés par cet article. Troisièmement, au point 2.a) à la page 8, il est expliqué que l'art. 5A LaCP ne s'applique qu'à des « spécialistes » : or, les médecins travaillant en prison sont des généralistes et non des spécialistes. Il y a, selon lui, une sorte de fantasme qui a été créé autour de la dangerosité des détenus de façon à convaincre les gens. Il souligne également qu'il existe un principe européen d'équivalence qui veut que les détenus soient traités de la même façon en prison qu'à l'extérieur.

M. Matter ajoute qu'il faut impérativement distinguer l'expert du thérapeute : l'expert a des obligations alors que le thérapeute fait un travail de psychologue, de physiothérapeute ou de docteur. M. Ducor explique qu'il y a trois sortes d'interventions médicales : l'expert d'une part et le médecin traitant de l'autre ; concernant le médecin traitant en prison, il y a deux sortes d'interventions : les traitements quotidiens et les traitements ordonnés par la justice. Il n'en reste pas moins, selon lui, que les traitements ordonnés par la justice restent des traitements et ne sont donc pas des expertises. Il mentionne que, du reste, le code pénal postule clairement à ce propos que les deux personnes ne peuvent pas être les mêmes. Il ajoute que, dès qu'un traitement est thérapeutique, le principe d'équivalence s'applique et que même les psychothérapeutes effectuant une psychothérapie imposée ne sont pas considérés comme des experts.

M. Matter rappelle que cette initiative a été lancée suite à un vote accepté à l'unanimité des médecins présents le 16 novembre 2015 lors d'une assemblée générale des médecins. M^{me} Dayen ajoute que c'est une entaille au secret professionnel qui pourrait aussi concerner les avocats et les ecclésiastiques se rendant en prison. Elle explique que, en effet, ces derniers ont également des contacts avec les détenus et il serait possible de leur appliquer cela par analogie. M. Ducor indique que M. Poggia avait affirmé qu'il était normal d'obliger un médecin à parler s'il avait connaissance qu'un détenu ait une arme dans sa cellule. Il ne comprend pas pourquoi cela ne concerne que le médecin et non pas l'avocat alors que ce dernier a plus de chances de savoir cela. Il y a donc un problème de logique.

A la question d'un commissaire (UDC) qui demande si le thérapeute et l'expert sont tenus au secret médical, M. Matter répond que tous les médecins sont tenus au secret médical car celui-ci fait partie de leur travail. Il ajoute que cela peut poser certains problèmes mais que cela fait partie de leurs valeurs fondamentales. M. Ducor ajoute que l'expert n'est pas tenu au secret médical

dans le champ de son expertise mais uniquement à l'égard de l'autorité. En revanche, le principe de proportionnalité s'applique et il faut donc rapporter à l'autorité les choses qui sont pertinentes. Le même commissaire (UDC) demande si le détenu a son mot à dire quant à la levée de son secret médical. M. Ducor affirme qu'il en est le maître, que lorsque des détenus suivent un traitement imposé par la justice peu des choses peuvent être transmises à l'autorité et que, pour avoir plus d'informations, il faut demander l'accord du détenu. M. Ducor précise que, dans la plupart des cas, ce dernier délègue le médecin car, s'il ne le fait pas, l'autorité statuera défavorablement en raison de ce refus.

Le même commissaire (UDC) demande s'il est correct d'affirmer que les initiants ne veulent pas partager la responsabilité d'évaluer la dangerosité. M. Ducor précise que les initiants ne sont pas d'accord que le médecin ait une obligation absolue de parler sans aucune nuance. Dans le système actuel, il est arrivé quelquefois que le médecin passe outre le secret médical et, conformément à l'état de nécessité prévu par l'art. 17 code pénal, alerte l'autorité. Il ajoute que les médecins ne sont pas irresponsables et alertent l'autorité lorsque c'est nécessaire. Il estime toutefois que l'alerte doit rester dans leur sphère et n'est pas sûr que la décision d'alerter l'autorité sera toujours meilleure si elle a un caractère obligatoire.

Un commissaire (PLR) n'estime pas que les avocats tombent sous le coup de cette loi. Il aimerait savoir pourquoi une initiative populaire a été lancée plutôt qu'un référendum contre la loi 11404. M. Matter explique que le but des médecins est de collaborer. Il mentionne que certains opposants à la loi étaient favorables à un référendum, ce que l'AMG ne désirait pas afin de pouvoir dialoguer avec les personnes concernées. Ayant collaboré avec le service de médecine pénitentiaire des HUG, les initiants ont pu à cet effet rencontrer MM. Maudet et Poggia. Ils ont expliqué leur position de médecins à ces derniers. Ils ont également indiqué que Genève était la première république au monde à avoir séparé le sécuritaire de la santé. M. Matter précise que le professeur Sträuli a affirmé à M. Poggia que cette loi était inapplicable. Les initiants veulent apporter un maximum de sécurité aux citoyens. M. Matter ajoute qu'il est facile de trouver des docteurs mais qu'il est difficile de trouver des bons docteurs et que, pour cela, il est nécessaire de créer un cadre dans lequel les bons docteurs pourront travailler. M. Ducor mentionne avoir été invité à parler au congrès des médecins pénitentiaires de Suisse et que leur souci principal est de ne plus pouvoir trouver des bons docteurs. Il précise qu'en effet, si ces derniers deviennent des agents de sécurité, il est certain que moins de médecins seront attirés par ce poste. En ce qui concerne le lancement de l'initiative, il demande si le même commissaire (PLR) insinue qu'il n'est

pas possible d'exercer ses droits politiques dans certaines circonstances. Le même commissaire (PLR) répond que, si un référendum avait été lancé, cela leur aurait permis d'empêcher l'entrée en vigueur de la loi ; cette initiative est parfaitement légitime, mais la loi 11404 est désormais entrée en vigueur. M. Matter mentionne qu'il fait confiance aux élus et à leur conviction, mais que toutefois les médecins ont affirmé aux magistrats qu'ils refusaient de travailler sur des directives qu'ils contestaient : cela ne leur était pas possible. M. Matter ajoute qu'il était intéressant de pouvoir discuter avec la population lors de la récolte de signatures et que l'initiative est un outil qui permet de construire. Il explique que cela fait plus de trois ans que les médecins présentent les mêmes arguments et dans cette initiative, ils ont fait le maximum afin de conserver la structure de la loi. Il ajoute que leur discours est honnête et qu'ils défendent un intérêt commun qui fait partie de valeurs fondamentales.

Un commissaire (S) demande si la médecine pénitentiaire est une spécialité. M. Ducor répond en admettant qu'il y a certaines spécificités dans la médecine pénitentiaire, mais que toutefois le principe d'équivalence s'applique à la médecine pénitentiaire de tous les jours. Le même commissaire (S) demande ce que doit faire un médecin constatant qu'une personne est dangereuse. M. Ducor lui explique que la seule différence induite par cette obligation de briser le secret médical est qu'il sera reproché au thérapeute de ne pas avoir parlé si un drame comme celui d'Adeline se reproduit. Il ajoute que les gens les plus dangereux sont les plus difficiles à détecter, même par des experts spécialisés dans ce domaine, et que prétendre qu'un médecin généraliste ou un autre thérapeute a l'obligation de faire cela, c'est faire preuve d'une ignorance de la réalité.

Le même commissaire (S) demande ce que doit faire un médecin lorsqu'il se trouve face à une situation dans laquelle une personne dangereuse pourrait possiblement commettre une infraction. En réponse à cette question, M^{me} Dayen relève que l'art. 17 du code pénal permet au médecin de briser le secret médical. M. Matter explique à son tour qu'un pédiatre constatant des ecchymoses ou des brûlures sur le corps d'un enfant a le droit d'en parler à l'autorité compétente afin de le protéger, que le but d'un médecin n'est pas de cacher les choses. M. Ducor ajoute que ce n'est pas parce qu'un médecin a l'obligation de parler qu'il détectera plus facilement la dangerosité d'un détenu, que tout ce qui change est que MM. Maudet et Longchamp n'auraient pas à s'excuser pour un tel drame si la dangerosité du détenu s'est dévoilée après coup.

Le même commissaire (S) résume que, s'ils n'avaient pas légiféré, tout aurait été possible avec l'art. 17 du code pénal. Que le référendum aurait été pertinent dans ce cas, car cela aurait fait tomber cette disposition et le régime

serait toujours celui de l'art. 17 du code pénal. Il ajoute que leur initiative vide l'art. 5A LaCP de son contenu. M. Ducor répond en affirmant qu'ils éviscèrent l'art. 5A LaCP sans anéantir le travail de ceux qui ont légiféré. M. Matter relève à son tour que plusieurs personnes lui ont conseillé de contester la loi 11404 par référendum. Toutefois, il explique à nouveau que son but était de coopérer, qu'il n'y a aucune notion de victoire ou de revanche dans ce qu'ils entreprennent et qu'ils défendent simplement une valeur fondamentale. M. Ducor ajoute qu'il aurait fallu beaucoup plus de signatures pour faire aboutir un référendum, mais qu'étant une petite association ils n'avaient pas les moyens de faire cela.

Le même commissaire (S) relève que, si le Grand Conseil accepte leur initiative, les art. 17 du code pénal et 5A LaCP seront les mêmes. En réponse à quoi, M. Ducor explique que l'art. 17 du code pénal permet d'excuser le médecin lorsqu'il viole le secret médical, que c'est un rattrapage. Il observe qu'en revanche l'art. 5A LaCP impose au médecin une obligation de parler lorsqu'il constate un danger, ce qui revient à dire qu'il a une obligation de parler lorsqu'il y a une situation de l'art. 17 du code pénal. Il en conclut que l'art. 5A LaCP retourne donc l'instrument prévu à l'art. 17 du code pénal contre le médecin. Il affirme que violer le secret médical afin d'en informer l'autorité est une décision difficile à prendre. Il n'a conseillé que deux fois à des médecins de se rendre à la police.

Un commissaire (PLR) fait abstraction de la problématique du secret médical, pour réfléchir à la question de savoir comment les différents professionnels pourraient mieux communiquer et travailler moins en silo. C'est, selon lui, une préoccupation importante. Il demande dès lors aux initiants si, selon leur expérience, il serait souhaitable d'améliorer la coopération entre les différents professionnels, et en cas de réponse affirmative à cette question de quelle manière. Enfin, le même commissaire (PLR) se demande s'il est possible de légiférer sur cette question. M. Ducor répond qu'il a le sentiment que, lorsqu'on travaille en milieu carcéral, les employés perdent l'habitude de se méfier. Il mentionne avoir vécu cela en travaillant dans ce milieu. Qu'il voyait par exemple l'aumônière s'asseoir sur le lit du détenu qui avait fait un braquage violent. Que c'est le fruit de l'humanité. Il ajoute qu'en effet, en travaillant en prison, le caractère humain des employés ne disparaît pas et des liens, parfois d'amitié, se créent avec les détenus. Que le problème se situe donc à ce niveau, car certains détenus exploitent cela et finissent par pouvoir sortir avec une personne de la prison. Il ajoute qu'une solution serait d'amener périodiquement une personne de l'extérieur afin d'examiner les dossiers de façon objective. Il mentionne aussi que le meurtre d'Adeline est

précisément lié au fait que ces gens s'infiltrent dans les interstices de l'humanité et finissent par tuer.

Le même commissaire (PLR) demande aux initiants pourquoi ils ont gardé l'art. 5A al. 3 LaCP. Il mentionne qu'en effet cet alinéa entretient la confusion entre les thérapeutes et les experts. Que les thérapeutes travaillant auprès des personnes incarcérées sont là pour rendre compte aux patients, alors que les experts répondent aux questions posées par certaines instances. Que toutefois, pour répondre à ces questions, ils peuvent effectivement consulter des dossiers et questionner les thérapeutes. M. Ducor répond que les initiants ont essayé de respecter autant que possible le texte existant.

Le même commissaire (PLR) réfléchit à l'éventualité d'un contreprojet à l'IN 159. Il se demande s'il ne faudrait pas libeller différemment l'alinéa 3 pour d'abord parler de la communication des professionnels en milieu carcéral et la séparer complètement de la question de l'expertise, pour ne pas entretenir la confusion. Il ajoute qu'il s'agirait de mentionner la nécessité de mettre en place des règles d'interdisciplinarité en milieu carcéral qui respectent le secret médical. Puis de séparer complètement cette question de la problématique des expertises, qui concernent finalement des instances judiciaires ou la commission d'évaluation de la dangerosité (CED) et qui ont leurs propres règles. En réponse à quoi, M. Ducor relève que la communication entre les professionnels est prévue sous l'alinéa 1 de l'art. 5A LaCP. Que ce qui ne va pas dans l'alinéa 3, c'est qu'ils doivent communiquer. Que cela présume par définition qu'ils savent le faire alors qu'en réalité le médecin généraliste n'a pas une plus grande perception de la dangerosité qu'un avocat ou un prêtre.

Le même commissaire (PLR) relève que l'évaluation de la dangerosité est un autre but, et qu'il ne faut pas la mélanger au travail clinique. Il ajoute que, si un détenu a une arme sous son lit, toute personne au courant de cela doit le signaler, qu'il soit avocat, gardien ou médecin. Et il précise que signaler un état de danger lié à un état de nécessité n'a rien à voir avec l'évaluation de la dangerosité. M. Ducor répond qu'il est d'accord. Le même commissaire (PLR) demande s'il ne faudrait pas bâtir quelque chose prévoyant que les thérapeutes doivent collaborer entre eux et que l'expertise qui a pour but d'évaluer la dangerosité n'a rien à voir avec le travail clinique. M. Ducor estime que l'état de nécessité n'est pas une évaluation de la dangerosité mais une alarme personnelle pouvant être communiquée à l'autorité en raison de l'article 17 du code pénal.

Un autre commissaire (PLR) demande aux initiants s'ils ont eu des retours de la part de médecins relevant des problèmes depuis l'entrée en vigueur de la loi 11404. M. Matter répond en rappelant que l'initiative a été soutenue par l'unanimité de l'assemblée le soir où elle a été votée. Il explique que certains

ont demandé pourquoi des courriers n'ont pas été envoyés aux médecins pour les prévenir et qu'il leur a été répondu qu'un processus ouvert au dialogue était en cours. M. Matter faisant partie d'une commission quadripartite proposant des droits de pratique pour les médecins qui sont engagés dans le service pénitentiaire, il explique qu'il n'estimait pas non plus nécessaire de les avertir des risques liés à cette loi. M. Ducor indique à son tour que certaines personnes lui ont demandé d'alermer tous les médecins de manière à ce qu'ils inondent l'autorité d'alertes mais qu'il a refusé de faire cela. Le même commissaire (PLR) demande précisément si des médecins les ont contactés pour leur faire part de difficultés rencontrées dans le cadre de l'application de cette loi. En réponse à quoi, M. Matter confirme que plusieurs personnes sont venues vers lui suite aux éditoriaux qu'il a publiés et qu'il les a mises en contact avec M. Ducor. M. Ducor relève que le médecin devrait dire au détenu qu'il a désormais une double loyauté : une envers lui et une envers la personne qui l'a mandaté. Il mentionne que le médecin de prison devrait donc informer un détenu qu'il peut le dénoncer s'il perçoit un signe de dangerosité chez lui. Il ajoute que, vraisemblablement, cette information n'a pas été faite, de sorte que, selon lui, la relation est la même qu'avant.

Un commissaire (MCG) estime qu'une personne sait si elle compte signer ou non une initiative après quinze secondes de discussion. Il affirme qu'il aurait signé cette initiative en tant que citoyen et que beaucoup de gens l'auraient signée car ils tiennent au secret médical. Il ajoute que, néanmoins, la loi qui vient d'entrer en vigueur est là pour protéger la société. C'est ce que lui et de nombreux députés ont compris. Il a également cru comprendre que les experts médicaux étaient visés par cette loi. M. Matter répond que tout thérapeute est visé par cette loi. Le même commissaire (MCG) ajoute que cela ne concerne que les thérapeutes dans le milieu carcéral, que cela ne concerne donc pas tous les médecins.

M. Matter revient sur la notion de sécurité. Selon lui, en coupant le rapport de confiance, il n'y aura plus de confidences. Et du moment qu'il n'y a plus de confidences, il y aura moins d'informations permettant possiblement de protéger. Il y aura donc de fait moins de sécurité. M. Ducor relève que le Grand Conseil a voulu plus de sécurité en changeant le statut du médecin et en en faisant un agent de sécurité. Il ajoute que le jour où un détenu perçoit un médecin comme quelqu'un ayant des obligations de dénonciation, les rapports entre les détenus et les médecins vont changer. Que le nombre de détenus disant qu'ils veulent tuer quelqu'un est grand. Que c'est également le cas dans les bureaux psychiatriques. Et que, si les détenus savent que le médecin a des obligations de dénonciation, ils ne diront plus les mêmes choses. Selon M. Ducor, quelqu'un qui sort de prison sans avoir pu s'exprimer librement, ce

n'est pas bon pour la société. Cette obligation est donc une fausse bonne idée. Il rappelle également que ce n'est pas parce que le médecin a une obligation de dénoncer qu'il détectera mieux les personnes dangereuses. Il estime qu'il y a plus de sécurité si un vrai secret médical est garanti en prison. M. Matter dit que c'est le choix de notre société de traiter les détenus et que rares sont ceux qui sont internés à vie. Il ajoute que, pour que les détenus soient traités et non emprisonnés à vie, ce rapport de confiance est absolument nécessaire.

Le même commissaire (MCG) affirme qu'il n'aurait pas signé leur initiative. Il ajoute qu'en effet, selon les dires de M. Ducor, Adeline serait tout de même morte avec cette loi et que ce dernier part du principe que les experts auraient été mis sur la sellette et que le Conseil d'Etat leur aurait demandé des comptes. M. Ducor répond que ce ne sont précisément pas des experts mais des thérapeutes. Le même commissaire (MCG) demande comment ils peuvent affirmer cela, alors que le jugement n'a pas encore été rendu. M. Ducor répond que c'est un fait. M. Matter précise qu'ils n'entreront dans aucun détail de l'affaire Adeline.

Un commissaire (EAG) rappelle que l'affaire Adeline n'a rien à faire avec le secret médical. Il relève également que celui qui est condamné par le tribunal à vingt ans de prison sort nécessairement au bout de vingt ans de réclusion. Que cela signifie que la thérapie prépare sa sortie. Il demande donc si le processus thérapeutique ne sera pas grandement affecté par le fait que le détenu ne se confiera plus entièrement. Il demande s'il y a eu avant cette loi, avec l'art. 17 du code pénal, des cas où le problème du secret médical s'est posé. En réponse à quoi M. Ducor confirme que plusieurs médecins ont dénoncé des personnes dangereuses sur la base de cet article. M. Matter confirme également que le cadre légal existe, et il confirme que le processus thérapeutique sera effectivement grandement affecté.

Un commissaire (PLR) mentionne qu'il a collaboré dans le cadre de son ancien métier avec des hommes de loi et des médecins. Que ceux-ci transgressaient régulièrement le secret médical. Il demande donc si cette problématique du secret médical n'est pas l'hôpital qui se moque de la charité. M. Matter explique qu'ils sont quotidiennement questionnés à ce propos, que ce soit par les assurances, des confrères ou des employeurs. Il ajoute que, sur le site internet « mondossiermedical.ch », il faut demander au patient ce qu'il veut transmettre comme information, et à qui il veut transmettre. Que toutefois, lorsque l'on pose la question aux citoyens qui ont rempli « mondossiermedical.ch », on s'aperçoit que les personnes ne savent pas qu'elles peuvent choisir les informations à transmettre. Il observe que la question du secret médical est une problématique extrêmement sensible et qui revient constamment sur la table à cause du big data, de la montre connectée,

du dossier médical, etc. Que ce problème se pose jusque dans la facturation. En réponse à quoi M. Ducor confirme que le secret est fréquemment bafoué par les uns et par les autres, notamment par les médecins. Que l'enjeu ici concerne le changement de regard par rapport au médecin.

Un autre commissaire (PLR) estime que les initiants ne font pas preuve d'une complète honnêteté intellectuelle concernant cette abolition du secret médical dans la LaCP. Il précise que, dès lors que le patient détenu refuse de lever son médecin thérapeute du secret médical, alors la commission du secret médical est saisie. Que, pour le patient qui n'est pas en milieu carcéral, c'est le médecin qui va avoir une marge d'appréciation et prendre la décision de saisir la commission du secret médical. Il explique que, dans le cadre de la LaCP, ce n'est pas le médecin qui dispose d'une marge de manœuvre, car la commission est saisie d'emblée – la nuance est importante. Il demande pourquoi ils affirment que cette loi abolit le secret médical. Il aimerait également comprendre pourquoi ils présentent cette initiative comme s'opposant à l'abolition du secret médical dans le milieu carcéral. M. Ducor répond que cette loi a la prétention de dire que l'administration qui omet de faire une expertise lorsqu'il fallait le faire est mieux à même de juger l'opportunité de la levée que le médecin qui est en face du patient. Le même commissaire (PLR) répond que ce n'est pas la même administration. Que la commission du secret professionnel est une commission indépendante et qu'elle n'est dans aucune voie hiérarchique. M. Ducor affirme que la commission est plus loin de l'action que le médecin, que l'art. 321 ch. 2 du code pénal prévoit que le médecin est seul habilité. Il rappelle qu'une autorité genevoise a dernièrement ordonné à un médecin de saisir la commission, qu'ils ont combattu cela et ont gagné. Il estime que le médecin est le mieux à même de juger quand il peut et doit parler. Il avoue s'être trompé en affirmant que la commission était de même nature que l'administration.

Le même commissaire (PLR) demande pourquoi le médecin thérapeute voudrait avoir une petite marge de manœuvre quant à savoir s'il peut lever le secret médical dès lors qu'il est uniquement thérapeute. M. Matter répond en relevant que c'est l'inverse de ce qu'il disait avant. M. Ducor estime qu'il est normal que l'expert s'informe auprès du médecin traitant et que le médecin répondra à l'expert s'il trouve cela pertinent. Le même commissaire (PLR) demande ce que fait le médecin s'il ne trouve pas cela pertinent. M. Ducor demande à son tour quelle est l'utilité de l'obliger mécaniquement à parler. Le même commissaire (PLR) répond qu'il comprend la nuance sémantique mais qu'il ne comprend pas pourquoi ils ont affirmé qu'il n'y avait désormais plus de secret médical dans le milieu carcéral vu que ce n'est pas vrai. M. Ducor répond que toute information est couverte par le secret médical sous la

responsabilité de la commission du secret professionnel, sous réserve de l'art. 5A al. 2 LaCP. M. Matter rappelle que la volonté initiale de M. Poggia consistant à obliger tous les thérapeutes à transmettre toutes les informations a été balayée par les commissions parlementaires.

Le même commissaire (PLR) demande si le secret médical dans le milieu carcéral est tout de même sous la responsabilité de la commission du secret professionnel. M. Ducor confirme que, lorsque le médecin décide de la saisir, celui-ci passe sous sa responsabilité. Que, selon la jurisprudence, s'il est évident que le patient ne déliera pas le médecin du secret médical alors qu'il y a un cas de dangerosité, le médecin peut tout de même agir.

Un autre commissaire (PLR) rappelle que M. Ducor a affirmé que les détenus devenaient parfois amis avec des personnes travaillant en prison. Qu'il a également expliqué que le médecin perdait de son indépendance avec cette loi, car il ne peut plus faire appel à la commission du secret professionnel. Ce même commissaire (PLR) demande si les thérapeutes ne perdent pas leur capacité à détecter la dangerosité d'un détenu de par cette proximité. La crainte des députés était de tout laisser sur les épaules du thérapeute qui partage son quotidien avec un détenu. M. Ducor répond qu'il ne s'inquiète pas pour cela. M. Matter ajoute qu'ils travaillent de sorte à trouver un moyen évitant que les détenus ne s'approchent trop des thérapeutes, par exemple. Il mentionne que tout le monde se rappelle de l'affaire à Zurich lors de laquelle la gardienne est partie avec un détenu. M. Ducor rappelle que c'est arrivé à Genève : un détenu avait séduit une infirmière et cette dernière lui avait amené un pistolet.

Audition de MM. Olivier Jornot, président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire, et Stéphane Esposito, vice-président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire⁴

M. Jornot revient sur le PL 11404 initial et rappelle le débat de l'époque. Il rappelle que lorsque l'article concernant le devoir d'information devait être inscrit dans la loi d'application du code pénal, la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ) avait déclaré que ce PL mettait en péril le secret médical en milieu carcéral, ce qui leur semblait problématique. Il ajoute que la CGPJ estime que la relation thérapeutique en milieu carcéral est du même type qu'à l'extérieur de ce milieu, dès lors il n'y a pas de raison de restreindre le

⁴ *Dans un courrier du 20 avril 2017 annexé au présent rapport, la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ) explique que, lors de son audition, M. Stéphane Esposito a aussi fait part, en sa qualité de doyen du Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM), de la position du TAPEM « qui coïncide d'ailleurs pleinement avec celle de la commission de gestion ».*

secret médical des détenus. En outre, M. Jornot estime que les relations thérapeutiques instaurées de manière contrainte, sur décision judiciaire, n'ont une chance de succès que si le secret médical est garanti. M. Jornot explique que ce qui leur posait problème à l'époque du PL 11404 initial, et qui continue à leur poser problème actuellement, est que l'on continue à instaurer un lien entre les affaires qui ont défrayé la chronique et le secret médical. Suite aux travaux de la commission, le PL 11404 initial a subi passablement de modifications et la loi entrée en vigueur ne ressemble plus au PL initial. M. Jornot explique que, au cours des travaux parlementaires, ils ont constaté que ceux qui souhaitaient que le secret médical ne soit pas affaibli ont été entendus par le législateur, de sorte que la disposition finale était redondante mais pas trop nuisible car elle ne remettait plus en cause le secret médical.

Ensuite, M. Jornot observe que le dispositif prévu dans la loi, notamment à l'art. 5A al. 3 LaCP, est un dispositif qui fonctionne. Il permet une collaboration entre les autorités et les intervenants thérapeutiques puisqu'il autorise les intervenants thérapeutiques à divulguer les éléments pouvant servir à l'évaluation de la dangerosité des personnes à la Commission d'évaluation de la dangerosité. C'est ensuite cette dernière qui se déterminera sur le sort de la personne, de sorte que le médecin ne commet pas de violation de son secret médical. M. Jornot explique que l'exposé des motifs de l'IN 159-A laisse entendre que le dispositif de l'art. 5A LaCP ne s'applique qu'aux intervenants thérapeutiques s'occupant des personnes astreintes à un traitement institutionnel notamment, ce qu'il ne comprend pas puisque cela s'applique à tout le monde. M. Jornot revient sur l'initiative qu'il qualifie de *référéndum correctif* et indique qu'elle modifie certaines choses dans l'objectif de renforcer le secret médical.

Cependant, M. Jornot indique ne pas être favorable à l'IN 159. Il explique que, dans l'idéal, il aurait fallu ne rien faire. Désormais, puisque la loi est entrée en vigueur, M. Jornot est d'avis que, par rapport à la situation où rien ne figurait dans la loi, l'initiative représente un pas en arrière, un affaiblissement du dispositif légal. M. Jornot rappelle que, dans la loi actuelle, le médecin a l'obligation de saisir la commission du secret lorsqu'il estime que c'est utile. Dès lors, le médecin conserve son libre arbitre et peut se décharger de sa responsabilité puisque ce n'est pas lui qui décide s'il faut aller en parler aux autorités, mais la commission du secret professionnel. La situation est différente avec le texte de l'initiative puisque le médecin doit vivre avec le fardeau de savoir s'il veut passer pour un traître, car il parle aux autorités de ce que le prévenu lui confie, ou s'il préfère prendre le risque de libérer une personne alors qu'il a de sérieux doutes quant à sa dangerosité. Pour finir, M. Jornot rappelle que, dans la loi actuelle, le médecin a l'obligation de saisir

la commission du secret professionnel quand il pense que c'est utile et non pas à chaque fois qu'il a un petit doute. Il garde donc sa liberté mais a un message clair lui indiquant comment agir.

Un commissaire (Ve) explique que, lors de l'audition des initiants, ces derniers ont fait part de leur inquiétude : la loi actuelle ne permettrait pas d'empêcher d'autres drames, mais permettrait de faire endosser la responsabilité au médecin. M. Jornot répond que la responsabilité de l'intervenant thérapeutique qui accepte de s'occuper d'un patient potentiellement dangereux est une réalité qui sera mise en évidence quoi qu'il en soit. Il dit que le dispositif figurant dans la loi actuelle est celui qui protège le plus le médecin, puisqu'il n'y a pas de violation du secret médical et que le médecin a simplement l'obligation de saisir la commission du secret professionnel qui endossera la responsabilité de sa décision. M. Jornot explique que, dans le mécanisme des initiants, c'est le médecin qui endosse ce risque. Le même commissaire (Ve) explique que la question se pose dans la « zone grise », soit lorsque les médecins ont quelques doutes mais qu'ils disposent de leur libre arbitre. En effet, si un patient est libéré, qu'il tue et que les médecins avaient certains doutes, est-ce que l'on pourrait leur reprocher de ne pas avoir respecté leur obligation de saisir la commission ?

Ce même commissaire (Ve) pense que l'on peut faire davantage de reproches au médecin avec la loi actuelle qu'avec le texte de l'initiative. M. Jornot répond qu'il est d'avis contraire. Il explique que, si l'on prend de manière imagée l'image d'un compteur allant du vert au rouge, le problème évoqué se pose quel que soit le texte légal lorsque les signaux d'alerte figurent dans la zone verte, mais plus les signaux se rapprochent de la zone rouge, plus le médecin a l'obligation de saisir la commission. Dans la zone orange, avec le texte actuel, le médecin doit donc saisir la commission qui prendra les mesures nécessaires alors que, avec le texte de l'initiative, le médecin endosse la responsabilité jusqu'à la zone rouge. Dès lors, M. Jornot reste persuadé que l'argument selon lequel les initiants veulent protéger les médecins tombe à faux, notamment du fait des termes « est habilité », car par ces termes, la responsabilité est endossée par le médecin. M. Esposito ajoute que la responsabilité générale du médecin existe car c'est une profession à risques.

Un commissaire (EAG) revient sur l'alinéa 2 de l'art. 5A LaCP, dont la teneur est « *les médecins, (...) informent sans délai le département de la sécurité et de l'économie ou la direction de l'établissement d'exécution (...)* », et invite tout un chacun à le lire. Il explique qu'il y a le problème de la zone de recouvrement puisque les détenus, dans leur relation avec les thérapeutes, vont indiquer certains de leurs fantasmes. Dès lors, selon lui, avec cette formulation, le droit à l'erreur n'existe plus puisque le médecin qui ne communique pas le

moindre fantasme du détenu se trouvera mis à l'index en cas de problème. Ce même commissaire (EAG) est d'accord sur le fait que cela n'a plus grand-chose à voir avec l'art. 17 CP, mais il estime que l'on induit une forme d'obligation. Par conséquent, il comprend la réaction des médecins qui protègent l'acte thérapeutique en se donnant le droit de dire ou de ne pas dire. M. Jornot répond que les initiants ne sont pas des médecins carcéraux, ils ne savent donc pas ce qu'il se passe au sein de la prison. Il explique que, dans la plupart des prisons, lorsqu'un détenu informe le médecin qu'il va égorger le gardien dans l'après-midi, le médecin n'attend pas une seconde pour le dire. M. Jornot ajoute que l'alinéa 2 porte sur les cas de passage à l'acte imminent et non pas sur les fantasmes des détenus.

Le même commissaire (EAG) revient sur l'alinéa 3 traitant de l'évaluation de la dangerosité et demande s'il n'y aurait pas une confusion entre les experts et les thérapeutes. M. Jornot répond qu'il n'est pas d'accord puisque les actes des experts sont réglés par les lois de procédure. Dès lors, l'expert a l'obligation d'informer l'expertisé du fait qu'il intervient en qualité d'expert et qu'il a par conséquent l'obligation de renseigner l'autorité. M. Esposito ajoute que l'expert ne doit pas se poser de questions puisque sa mission est d'évaluer la dangerosité des personnes et d'informer l'autorité.

Un commissaire (PDC) s'avoue perplexe, car il estime que les médecins qui ont soutenu l'initiative sans être du milieu carcéral ont tout de même soutenu leurs intérêts avant de prendre une telle responsabilité. Dès lors, ce commissaire ne comprend pas la logique s'ils venaient à prendre le risque d'être encore plus stigmatisés et responsables. M. Jornot comprend la perplexité et indique que lui aussi était perplexe de constater les points qui semblaient problématiques aux médecins sous l'angle du secret médical. Il ajoute avoir été surpris par le contenu de l'initiative. M. Jornot explique que ce n'est pas, pour un médecin, aux antipodes du secret professionnel de se sentir responsable au-delà de sa relation thérapeutique. Avec le texte légal actuel, si un patient revient voir son médecin pour se plaindre d'une violation professionnelle, le médecin pourra se prévaloir de son obligation de faire part de ses doutes à la commission du secret professionnel. M. Esposito ajoute que, en tant que juge, le texte de l'initiative qu'il doit interpréter est rédigé en français et que, dès lors, le débat qui est en cours ne l'intéresse pas puisqu'il lit une norme qui ne porte pas à confusion.

Un commissaire (S) est d'avis que le médecin reste libre avec les deux textes étant donné qu'il peut toujours dire qu'il ne pensait pas que le patient agirait de la sorte. M. Jornot répond qu'il serait prêt à lui donner raison s'il n'y avait pas constamment toutes sortes d'exemples dans lesquels le contraire se passe. Il ajoute qu'évidemment un médecin peut effacer toutes ses prises de

notes afin de ne pas laisser de traces sur ses doutes, mais il est d'avis que, plutôt que d'imaginer le praticien de mauvaise foi, il faut se baser sur le praticien honnête. M. Jornot ajoute qu'il ne faut pas faire passer un message négatif mais plutôt expliquer aux praticiens qu'ils peuvent se faire lever de leur responsabilité en cas de besoin. Le même commissaire (S) est heureux d'entendre les propos du procureur général. Il dit que, après tout cet exposé, il est d'avis qu'il aurait fallu en rester là où ils en étaient avant l'adoption de la loi 11404. Le même commissaire (S) ajoute qu'il s'agit selon lui d'une part de lâcheté du département puisque, s'ils en étaient restés là, au lieu de succomber à la pression de l'opinion publique, la pression se serait atténuée. Le même commissaire (S) estime qu'il faut éviter les modifications législatives conjoncturelles dues aux pressions de la rue.

Un commissaire (MCG) exprime être d'avis que beaucoup de temps a été perdu lors des différents débats, notamment en parlant de détenus dangereux. Il se dit inquiet pour les patients ordinaires qui peuvent subir des ruptures de secret médical par la faute du médecin, d'internet ou autre. Il se réfère au cas survenu il y a quelques années où un patient a vu son dossier médical sur internet sans qu'il ait consenti à cela. Ce même commissaire (MCG) se demande si ce genre de cas est anecdotique. M. Jornot répond que les plaintes reposant sur l'art. 321 CP ne concernent jamais les ecclésiastiques, de temps en temps les avocats et très souvent le domaine médical. Il ajoute que de nos jours le secret médical est mis en péril par le système de santé.

Un commissaire (S) se demande, d'un point de vue pragmatique, si cette norme ne risque pas de déresponsabiliser les médecins et donc les pousser à faire en sorte de ne pas avoir vent des informations qui les mettraient face à ce dilemme de la dénonciation. M. Jornot répond que le spécialiste du genou, par exemple, pourra éviter de se mettre dans une situation où le patient se confie à lui et, cela, même si ce n'est pas uniquement dans le but de se déresponsabiliser ou de se trouver face au dilemme de la dénonciation. Cependant, le cas du psychiatre est différent car son travail est de connaître les pensées du patient. M. Jornot ajoute qu'il est important que le patient sache qu'il est dans une relation thérapeutique, qu'il sache qu'il peut parler de ses fantasmes sans pour autant se faire enfermer immédiatement. Le patient doit avoir cette liberté. Selon M. Jornot, si l'internement va se prolonger pendant des années, alors il n'y a pas de problèmes à ce que le médecin ne divulgue pas ce qu'il sait immédiatement. Cependant, si le patient indique vouloir agir immédiatement ou si le patient doit être libéré sous peu, alors le médecin doit aviser la commission. M. Jornot explique que le patient sait qu'il est suivi et qu'il est scruté. Dès lors, il se rend compte qu'il ne peut plus se prévaloir du secret médical s'il raconte des fantasmes révélant une dangerosité alors qu'il va être

sur le point d'être libéré. M. Esposito rajoute que le médecin psychiatre a pour but de soigner le patient et les critères dont il dispose sont l'évaluation de l'état du patient dans son état psychique. Il indique que, lorsque le médecin prescrit des anti-anxiolytiques au patient, il le fait pour le bien du patient, de son entourage et de la société, car il pense qu'avec la montée de l'anxiété il pourrait se montrer dangereux. Dès lors, le psychiatre a l'habitude d'analyser l'état psychique du patient.

Un commissaire (EAG) ne partage pas la position de M. Jornot mais souhaite demander ce qu'il pense de l'argumentation suivante qui se retrouve dans le rapport du Conseil d'Etat sur la prise en considération de l'initiative en page 3 et 4 (IN 159-A) : *« Les cantons de Vaud et de Genève ont été marqués en 2013 par deux assassinats (Marie et Adeline) perpétrés par des condamnés dangereux au bénéfice d'allègements dans le cadre de l'exécution de leur peine. (...) Ce sont donc des événements tragiques questionnant le fonctionnement des institutions qui ont suscité le besoin de renforcer l'évaluation de la dangerosité des personnes condamnées, par une meilleure transmission d'informations entre professionnels de la santé et autorités pénitentiaires. »* Ce même commissaire (EAG) rappelle au procureur général qu'il a dit qu'aucune relation de cause à effet n'existait entre le secret médical et l'affaire Adeline. M. Jornot considère que ce paragraphe est faux. Il explique que ce qui est vrai est que le Conseil d'Etat a utilisé le contexte pour obtenir le vote du projet de loi, mais qu'en réalité il n'y avait aucun lien entre ces événements et l'éventuelle absence de base légale.

Audition du professeur Panteleimon Giannakopoulos, responsable médical de Curabilis

M. Giannakopoulos se présente en tant que chef du service des mesures institutionnelles (SMI) entre le DEAS et le DSE. M. Giannakopoulos explique qu'il y a eu beaucoup de débats autour du secret médical. Il explique qu'il y a un décalage entre l'accouchement de la loi qui a été difficile, et une réalité qui est somme toute restée identique. Il indique que, selon lui, l'article 5A LaCP « Devoir d'information », en l'état actuel, ne pose pas de problèmes dans son fonctionnement. Que l'élément central de cette disposition était de conserver la levée du secret par le biais du recours à la commission du secret professionnel en cas de refus du patient. D'autre part, M. Giannakopoulos ajoute que l'état de nécessité n'a pas beaucoup changé. Qu'il s'agit de la formulation de quelque chose qui existait déjà auparavant : l'information dans le cas de l'état de nécessité était et reste une obligation. M. Giannakopoulos indique être d'avis que globalement il n'y a pas eu de différences fondamentales, notamment car la pratique au niveau de la communication avait

déjà évolué après l'affaire Adeline. Selon lui, il y a donc eu une anticipation du changement de pratique.

Un commissaire (PLR) pose une première question au sujet du point central de l'argumentation des initiants, à savoir la difficulté de clarifier, sans ambiguïté, le rôle des soignants (médecins et autres) et des experts mandatés pour évaluer la dangerosité. Il indique que la loi en vigueur ne mentionne pas les experts, alors que l'IN 159-A les mentionne. Il indique que l'art. 5A al. 3 LaCP « Evaluation de la dangerosité » introduit les thérapeutes, alors que ces derniers revendiquent le fait qu'il ne faut pas confondre le rôle de soignant et celui d'expert. Ce même commissaire (PLR) se demande si, pour M. Giannakopoulos, la loi et l'initiative entretiennent l'ambiguïté et la confusion entre « thérapeutes » et « experts », car il est quant à lui de cet avis. Le même commissaire (PLR) demande deuxièmement si M. Giannakopoulos pourrait imaginer un texte clarifiant les différents rôles d'experts, notamment en ne faisant plus intervenir les thérapeutes lorsqu'il s'agit de mandater la commission du secret professionnel. M. Giannakopoulos répond qu'il s'agit d'une discussion cyclique. Il explique que l'évaluation de la dangerosité peut se faire à trois stades différents. L'expertise est demandée par l'autorité à deux moments clés : tout d'abord avant la détention, en amont, afin d'orienter le prononcé d'une peine ou d'une mesure. Dans ce contexte, l'expert n'est pas lié par le secret médical. Dès lors, la question de la confusion ne se pose pas. Cependant, M. Giannakopoulos explique ce qu'il en est lorsque l'expert doit avoir accès à d'autres informations, notamment lorsque le patient a des antécédents psychiatriques au vu de son long parcours psychiatrique : l'expert n'étant pas lié par le secret médical il ne peut pas demander d'être délié. Donc, il demande si la commission du secret professionnel délie les médecins de leur secret médical à son égard. Si la commission refuse, l'expert n'a pas accès aux informations couvertes par le secret médical. M. Giannakopoulos explique qu'au niveau de la procédure tout est clair : c'est le médecin qui demande à être délié étant donné que l'expert n'est pas lié par le secret médical. Dans la procédure en amont, l'expert fait une évaluation d'expert médical avec les informations dont il dispose, en faisant, éventuellement, une analyse de la dangerosité. M. Giannakopoulos ajoute qu'ensuite, pendant l'exécution de la mesure, des rapports sont sollicités par l'autorité d'exécution des mesures, soit le SAPEM et le TAPEM. Dans cette phase, le médecin lié par le secret médical doit être délié pour communiquer les informations. M. Giannakopoulos explique que neuf fois sur dix, cela se passe sans aucun problème. Il arrive qu'une fois sur dix, le médecin se rende devant la commission pour expliquer que le SAPEM ou le TAPEM demandent certaines informations et que, par conséquent, il doit être délié de son secret. Ces évaluations demandées

(rapports) sont d'ordre global sur l'évolution de la personne et l'évaluation de la dangerosité. M. Giannakopoulos explique que le troisième cas de figure concerne la demande d'évaluation psychiatrique faite par le TAPEM dans le cadre de la réévaluation de mesures. Il prend l'exemple d'une personne suivie depuis six ans à Curabilis qui, selon les thérapeutes, aurait évolué en bien et qu'on pourrait imaginer mettre en lieu ouvert. Le TAPEM peut demander une expertise pour se prononcer sur cette nouvelle mesure, dès lors il fera appel à un tiers pour effectuer cette expertise. Et ce tiers devra demander que les médecins se voient déliés de leur secret médical à son égard. Il s'agit en réalité d'un retour au cas de figure 1. La distinction est claire entre l'expert qui est un externe et le thérapeute qui est un interne. M. Giannakopoulos explique que la seule situation qui pourrait mener à une ambiguïté est celle où l'expert demande à la commission du secret une déliaison du secret médical qui ne le concerne pas, et la demande donc pour quelqu'un d'autre.

Un autre commissaire (EAG) reprend la question du commissaire préopinant, car il estime, malgré ce que le professeur a dit, qu'une ambiguïté subsiste puisque, dans la loi votée, il y a un devoir d'information. Dès lors, selon les situations, les professionnels qui n'auraient pas dit quelque chose alors qu'ils auraient dû, selon l'analyse que l'on fait *a posteriori*, pourraient être « montrés du doigt » et se voir pénalisés à cause de leur silence. Selon ce même commissaire (EAG), la confusion a existé entre le thérapeute et l'expert puisque cela s'est produit dans certains cas. Il estime gênant que le terme « doive » figure dans la loi. Il se demande comment différencier le fantasme de la dangerosité réelle dans un processus thérapeutique. Dès lors, il est d'avis que, dans l'esprit de la loi qui a été votée, le professionnel aura tendance à tout dire pour se préserver. Selon ce même commissaire (EAG) l'initiative se rapproche de l'art. 17 CP « état de nécessité » qui octroie une responsabilité, un choix professionnel. M. Giannakopoulos répond que ce qui pose problème c'est l'application de l'état de nécessité revue à la lumière de l'art. 5A LaCP incluant une obligation et non pas une possibilité. M. Giannakopoulos explique que, dans la pratique et dans un milieu carcéral, le médecin ne peut pas faire des déclarations à tout va, car sinon elles ne sont plus prises au sérieux. Il ne doit déclencher le « *warning* » qu'en cas de réelle nécessité. Il explique que le but du médecin n'est pas de se protéger car l'état de nécessité doit rester une exception. M. Giannakopoulos étaye ses propos en revenant sur un exemple concret : l'un des médecins-cadres de son service lui a dit qu'il avait appris, par d'autres codétenus, qu'un détenu souhaitait mettre fin à ses jours. Dans ce cas de figure, la question de l'état de nécessité se pose. Cependant, elle ne se pose pas dans une situation où le détenu dirait à son médecin « cela fait 15 ans que je suis là, j'ai envie de me tuer ». En effet, ce dernier cas est courant dans

les milieux psychiatriques. M. Giannakopoulos dit qu'il ne peut pas exclure les craintes posées, mais pense qu'il faut faire confiance aux médecins qui veillent au fonctionnement du système. Ensuite, M. Giannakopoulos demande de quelle dangerosité l'on parle : les rapports émis par les thérapeutes n'ont pas pour but d'influencer l'avenir d'une mesure, mais servent à constater périodiquement comment la situation se passe au quotidien. Le juge peut ensuite estimer ces observations biaisées par le fait que patients et médecins se côtoient quotidiennement ; dans ce cas de figure, il peut demander une expertise. M. Giannakopoulos estime que la loi peut être reformulée, mais il se demande si toute l'ambiguïté pourra être supprimée dans un système aussi complexe.

A un commissaire (PLR) qui souhaite savoir ce que le professeur pense de cette initiative, M. Giannakopoulos répond que le texte légal a été le fruit d'un compromis complexe. Il estime que l'initiative a une position idéologique, notamment à cause de la crainte que le devoir d'information détruisse l'essence même du secret médical en milieu carcéral. Selon lui, il ne s'agit pas de l'actualité, mais de la crainte de l'avenir. Il pense que l'initiative fait sens, mais vise à protéger le secret médical avec la crainte d'un débordement futur qui ne correspond pas à l'actualité immédiate. Ce même commissaire (PLR) ajoute que, dans le cadre de la loi en vigueur, la grande peur des médecins est qu'ils soient responsabilisés s'ils ne détectent pas un élément susceptible de tomber sous le coup de la dangerosité et donc d'être rapporté. Or, finalement ce point d'inquiétude est supprimé par le biais de l'initiative, ce qui signifie que les médecins ont une « possibilité » et non plus une « obligation ». Ce même commissaire (PLR) explique que, dans le cadre d'une audition précédente, l'auditionné a fait part à la commission du fait que, de toute manière, sa responsabilité est engagée, que le médecin soit obligé ou qu'il n'ait que la possibilité. Il demande au professeur ce qu'il pense de cette possibilité qui prendrait la place de l'obligation. Ce à quoi M. Giannakopoulos répond que, dans le cadre de l'état de nécessité, cela ne change rien. Cependant, dans le cadre des rapports communiqués à l'autorité, l'initiative peut changer fondamentalement la donne : dans le contexte actuel, si la personne refuse de délier le médecin du secret médical, le médecin va rendre un rapport purement factuel. Dès lors, dans ce cadre-là, le médecin n'a pas d'autres responsabilités car la personne a fait barrage. Il est vrai cependant que, dans la pratique, cela pourrait risquer d'avoir un effet pervers conduisant à la position la plus conservatrice possible de la part du monde pénitentiaire et de l'exécution des mesures, en disant que, du moment que l'on ne sait pas, on conserve la position la plus conservatrice. M. Giannakopoulos est d'avis que l'initiative aurait donc beaucoup plus de conséquences au niveau de la communication des rapports

médico-thérapeutiques, mais dans le cadre de l'état de nécessité le changement serait mineur, car il doit s'agir d'une exception.

A un autre commissaire (UDC) qui demande si l'initiative crée une érosion du secret médical, M. Giannakopoulos répond par l'affirmative. Lorsque ce même commissaire (UDC) demande si le professeur estime qu'en acceptant cette initiative on resterait dans la situation antérieure à la loi 11404, M. Giannakopoulos répond que l'on revient à la situation qui prévalait auparavant. Un commissaire (EAG) explique que le Conseil d'Etat a pris position contre l'initiative et que dans son argumentation il fait une relation entre le secret médical et l'affaire Adeline notamment. Il cite : « *les cantons de Vaud et de Genève ont été marqués en 2013 par deux assassinats (Marie et Adeline) perpétrés par des condamnés dangereux au bénéfice d'allègements dans le cadre de l'exécution de leur peine. (...) Ce sont donc des événements tragiques questionnant le fonctionnement des institutions qui ont suscité le besoin de renforcer l'évaluation de la dangerosité des personnes condamnées, (...)* ». Ce même commissaire (EAG) demande si, dans l'affaire Adeline, il y a un problème de secret médical. M. Giannakopoulos répond par la négative mais explique que le contexte était différent puisque la personne était en exécution de peine. Il ajoute que, d'une manière générale, après l'affaire, des mesures plus restrictives ont été mises sur pied, mais que cela n'est pas dû à un rapport avec le secret médical, mais qu'il s'agit d'une réaction spécifique.

Un commissaire (PLR) demande si l'avènement de cette nouvelle loi a modifié la relation entre les thérapeutes et les patients du milieu carcéral ou le comportement des thérapeutes dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. M. Giannakopoulos répond par la négative et explique que les patients savent que la suite de leurs parcours dépend de ce qu'ils diront. Il explique que la mesure a un impact majeur sur la vie des patients, car les mesures sont prises pour du long terme et se différencient des peines privatives de liberté qui, elles, sont a priori prononcées pour une durée déterminée. Il ajoute que la communication entre les différents acteurs est un présupposé pour pouvoir obtenir un allègement de la mesure. Cependant, cela n'a pas amené les médecins à dire tout ce que leurs patients leur confient, car certains éléments ont une importance psychologique, mais aucune importance pour la suite des mesures. En définitive, il dit qu'il n'a pas observé de changement de pratique.

Un commissaire (MCG) pose une question générale concernant le secret médical. Il dit que les médecins sont sensibles à leur serment et aux engagements moraux qu'ils prennent et il demande si, au niveau pénitentiaire, il est difficile de respecter les serments. M. Giannakopoulos répond que c'est au niveau des interstices qu'il faut être vigilant. Il explique que, selon lui, il ne faut pas balayer les craintes des personnes qui ne sont pas médecins avec cet

argument du secret. Il ajoute que la communication fait l'objet de l'alinéa 1 de l'article 5A LaCP. M. Giannakopoulos raconte que, dans le cadre de sa carrière, il s'est vu confronté à une personne qui avait des craintes disproportionnées mais qu'il ne pouvait pas lui dire « vu que moi je sais que cela ne va pas se produire, je peux ne rien dire ». D'autre part, la communication des informations est un contexte particulier, car le silence peut aussi avoir un effet pervers. Pour étayer cela il raconte que, dans le cadre de sa carrière, un détenu poussait les autres codétenus à se faire du mal, et tout pouvait converger sur la personne mais elle répondait qu'elle n'avait rien fait, qu'ils avaient leur libre arbitre. Dans cette situation, des observations existaient mais elles n'étaient pas communiquées et il s'avérait difficile d'expliquer les diverses nuances du cas à la commission du secret médical, car la personne en question n'est pas quelqu'un de complètement délirant. M. Giannakopoulos indique qu'une pesée des intérêts doit donc être faite à chaque fois.

Un commissaire (UDC), en s'adressant au professeur plutôt qu'au responsable Curabilis, lui demande si, selon l'institution académique dont est issu le médecin, ce dernier aura des conclusions divergentes. M. Giannakopoulos répond qu'il y a deux situations et que travailler sous mandat judiciaire n'est pas un exercice facile pour le médecin. Il répond qu'il est vrai que l'expertise peut varier d'un expert à l'autre, ce qui défraie parfois la chronique lorsqu'expertise et contre-expertise sont confrontées. Selon lui, la véritable expertise est celle qui peut être défendue face à de véritables critiques.

Un autre commissaire (UDC) demande si le médecin pourrait se décharger de sa responsabilité, en cas de doute, sur la commission du secret professionnel. M. Giannakopoulos répond que la commission peut être consultée sur la question de la levée du secret professionnel, mais non sur le contenu des informations que le médecin va divulguer. Lorsque la commission du secret lève le secret d'un médecin, ce que le médecin va divulguer est son affaire. M. Giannakopoulos ajoute que le médecin qui a des doutes peut aller voir ses supérieurs qui, grâce à leur expérience, pourront le conseiller.

Un commissaire (PLR) revient sur la relation entre le patient et les soignants en milieu carcéral et demande si le fait de ne pas laisser au médecin le libre arbitre de décider s'il doit ou non rapporter certains faits, compte tenu de cette problématique, ne serait pas plus favorable vis-à-vis de la sécurité que de laisser peser sur une seule personne la liberté de décider s'il doit ou non rapporter certains éléments. M. Giannakopoulos répond par l'affirmative. Il ajoute que l'obligation ne lui paraît pas choquante et trouve qu'il y aurait plus de problèmes si l'on passait outre le refus du patient. En définitive, il ne trouve pas que l'article actuel soit choquant mais comprend la logique de l'initiative, notamment à cause de cette crainte future.

Audition de la professeure Samia Hurst-Majno, bioéthicienne

Auditionnée au sujet de l'IN 159 alors qu'elle l'avait déjà été au sujet du PL 11404, M^{me} Hurst-Majno indique que l'objet est différent mais que la thématique reste la même, à savoir la gestion du secret professionnel, même si entre-temps la loi 11404 est entrée en vigueur. Elle explique que, en lisant les documents et en se penchant sur le dossier, elle a eu l'impression qu'il y avait deux enjeux principaux. Tout d'abord, l'enjeu principal est la protection de la population : dès lors, la législation doit être précise et forte. M^{me} Hurst-Majno dit que la loi en vigueur a pour but d'augmenter la force, mais elle déplore le fait que sa précision n'ait pas été augmentée. Selon elle, lorsqu'un médecin est tenu de révéler tout ce qui pourrait avoir des conséquences, il est difficile de savoir ce qui sera, *a posteriori*, considéré comme tel. M^{me} Hurst-Majno indique que le secret médical fait partie de la boîte à outils du médecin. En tant que non-juriste, elle explique qu'à la lecture du texte de loi elle a l'impression que tous les détenus sont concernés, et non uniquement les détenus « dangereux », même si le rapport qui lui a été envoyé garantit le contraire. Dès lors, le texte de loi touche une population où la proportionnalité est encore moins respectée. Deuxièmement, étant donné les tragédies qui se sont produites, M^{me} Hurst-Majno explique qu'avec le texte actuel on aurait envie de dire qu'un médecin qui n'aurait pas divulgué une information a fait quelque chose de mal alors que dans le cadre du code pénal en général, l'état de nécessité ne recoupe pas l'obligation. Elle prend l'exemple d'un psychiatre hors milieu carcéral qui traite un patient, lequel déclare à la fin de la séance « je rentre et je tue ma femme ». Elle espère que ce psychiatre, s'il ne fait rien, pourra être puni sous un autre chef d'accusation même si aucune obligation ne figure dans la loi. Dès lors, elle estime que ce mécanisme qui s'applique hors milieu carcéral devrait s'appliquer en milieu carcéral. En définitive, M^{me} Hurst-Majno estime que cette obligation n'a donc pas sa place dans le texte de loi et trouve que le statut antérieur était satisfaisant. A un commissaire (S) qui lui demande si elle est en faveur de l'initiative, M^{me} Hurst-Majno répond que le texte de l'initiative est meilleur que la loi actuelle à son avis, donc dans ce sens-là elle est en faveur de l'initiative.

Un commissaire (EAG) demande si le terme « doit », qui figure dans la loi actuelle, pourrait conduire les médecins à trop en dire pour se protéger afin de ne pas prendre le risque qu'on leur reproche de ne pas avoir divulgué certains éléments. Dès lors, il se demande si, dans ce contexte, la commission de la dangerosité ne sera pas submergée par un flux d'informations inutiles. Selon ce même commissaire (EAG), la plupart des détenus ont un substrat commun et des fantasmes partagés. Dès lors, il demande si l'obligation va conduire à un trop-plein d'informations par rapport à la situation *ante*. M^{me} Hurst-Majno

répond qu'il s'agit d'une réelle obligation, ils peuvent donc être condamnés par la justice, s'ils y contreviennent. Selon elle, cela met les médecins dans une position où ce serait protecteur pour eux de trop en dire. Cependant, elle ne peut pas affirmer comment les médecins vont agir puisqu'ils ont des règles de déontologie et une éthique professionnelle très marquée. Toutefois, en règle générale, lorsqu'une tragédie se produit, il y a une recherche de coupable qui se met en place et l'on sait qu'*a posteriori* une information anodine peut sembler cruciale. Elle signale qu'il n'y aurait pas un flux immédiat de requêtes envers la commission, mais que sur le long terme c'est possible. Selon elle, cela ne serait pas dans l'intérêt général. Finalement, M^{me} Hurst-Majno indique qu'un manque de la loi actuelle est qu'il n'y a pas d'obligation de respecter le principe de proportionnalité.

Un commissaire (PLR) revient sur la question de la responsabilité. Il estime que c'est trompeur lorsque les médecins disent que cette obligation légale va amener les gens à chercher des coupables, car depuis toujours cela se passe ainsi. Hors milieu carcéral, le médecin aussi peut être coupable s'il ne divulgue pas des informations importantes. M^{me} Hurst-Majno lui répond qu'elle est d'accord sur le fait que, lorsqu'un médecin soigne des patients en liberté, il peut être poursuivi s'il ne fait pas usage d'une information alors que dans un cas d'état de nécessité il devrait le faire. A l'inverse, elle estime que la loi actuelle, avec son obligation, oblige le médecin à révéler des choses disproportionnées, ce qui pourrait conduire à une augmentation du flux des questions envers la commission et une diminution de la qualité des soins. De son avis, l'appareil juridique applicable hors milieu carcéral suffit.

En se basant sur la loi actuelle applicable au milieu carcéral, le même commissaire (PLR) explique qu'il a été relevé qu'une proximité se crée entre le détenu et le médecin, et que ce dernier peut même « oublier » les actes commis par le patient. Il estime que ce n'est pas une mauvaise chose, car cela évite que le médecin voie le patient comme un « monstre », et il se demande si l'obligation de rapporter, à condition que le détenu lui en donne l'autorisation ou que la commission le délie du secret, ne serait pas une protection de la société. Car, selon lui, il se peut que le médecin qui devient proche du patient ne soit plus, dans certaines circonstances, à même de voir le danger. M^{me} Hurst-Majno répond qu'elle ne comprend pas comment cela fonctionnerait dans les faits. Selon elle, il s'agit d'un problème d'interprétation et de perception qui ne se réglerait pas par la mise sur pied d'une obligation.

Le même commissaire (PLR) demande ce que la professeure pense de l'obligation pour le thérapeute d'être libéré du secret médical par le patient ou par la commission du secret professionnel. Il demande en quoi il s'agirait d'une atteinte au secret médical. M^{me} Hurst-Majno répond que dans le cas précis il

n'y aurait pas d'atteinte. En revanche, elle estime qu'il y a le même flou sur les conditions sur lesquelles l'obligation existe et donc le médecin serait dans une situation analogue face à des informations qu'il aurait jugées anodines, mais qui ne s'avèrent finalement pas, une fois croisées avec d'autres, anodines. Le même commissaire (PLR) indique qu'avec cette réponse elle rejoint la question précédente. Cependant, sur l'atteinte, il reformule les propos de la professeure et indique que dans le cas qui précède il n'y a pas d'atteinte, mais qu'il pourrait y en avoir si le médecin n'avait pas fait de demande. M^{me} Hurst-Majno répond que le problème est le manque de précision sur les situations où il y a l'obligation, car la définition est très vaste.

M^{me} Hurst-Majno ajoute qu'elle a un conflit d'intérêts puisqu'une collaboratrice directe travaille pour la commission du secret et elle ne se réjouirait pas que cette dernière soit submergée de travail. Ce qui fait dire au même commissaire (PLR) qu'il s'agit d'un outil de plus. M^{me} Hurst-Majno répond qu'il s'agit d'un outil de plus, mais qu'il ne protège pas la population.

Un commissaire (UDC) estime que, en touchant au secret médical, le risque est de mettre à mal la relation de confiance entre le médecin et le patient. Cependant, il se demande si l'on peut avoir confiance en cette catégorie de prévenus. M^{me} Hurst-Majno répond qu'elle n'est pas psychiatre, mais qu'elle estime qu'on ne peut pas faire pleinement confiance à ce genre de patients. Cependant, elle ajoute que la confiance qui existe entre le patient et le médecin et qui sert comme outil, comme instrument, est la confiance que le patient fait au médecin. Elle dit que cette confiance est d'emblée très fragile en milieu carcéral, car le médecin soigne des patients qui n'ont pas choisi d'être soignés et qui n'ont pas choisi leur médecin. La confiance entre le médecin et le patient est ténue et pleine de failles, dues notamment à l'état de nécessité par exemple. Toutefois, en tant qu'outil thérapeutique, elle doit être préservée et l'expérience montre qu'il est très difficile de traiter un détenu qui n'a pas confiance en nous, même dans un milieu carcéral. Le même commissaire (UDC) demande quelle est l'importance de la commission du secret professionnel et de la commission d'évaluation de la dangerosité. M^{me} Hurst-Majno répond qu'elles sont importantes toutes les deux, mais que dans son expérience elle a eu à faire avec la commission du secret professionnel. Elle explique qu'elle est importante pour deux raisons : il s'agit d'un garde-fou pour éviter que les médecins ne doivent décider seuls et il s'agit d'un lieu où les confrères se rendent lorsqu'ils sont incertains. Dès lors, il s'agit d'une protection pour ces deux aspects.

Le même commissaire (UDC) demande si avec l'IN 159 les médecins souhaitent préserver et protéger leur ego. M^{me} Hurst-Majno reformule les propos qui viennent d'être énoncés et demande si en exerçant leur devoir de

citoyen les médecins font preuve d'un ego démesuré. Le même commissaire (UDC) précise qu'il parle d'ego dans le sens positif du terme. M^{me} Hurst-Majno répond que le secret médical n'est pas une question de statut, mais qu'il s'agit d'un outil de travail. Elle explique que le secret médical est important pour soigner des personnes, mais qu'il est aussi important qu'il existe des exceptions et qu'elles soient très déterminées. M^{me} Hurst-Majno est d'avis que le problème avec l'exception actuelle n'est pas son existence mais son calibrage. Le même commissaire (UDC) demande si l'IN 159 aura un impact sur le revenu des praticiens. M^{me} Hurst-Majno répond que les médecins sont salariés, et donc ne sont pas payés à l'acte, et que les consultants ne viendront pas faire plus d'actes.

Un commissaire (PLR) constate que la loi actuelle s'applique aux personnes condamnées à des peines et des mesures et il demande si la législation actuelle qui ne distingue pas les peines et les mesures est suffisante. M^{me} Hurst-Majno répond que l'un des problèmes susmentionnés disparaîtrait si l'obligation ne portait que sur les personnes sous mesures. Cependant, elle indique qu'il resterait le problème de l'érosion du secret professionnel des personnes sous mesures. Le même commissaire (PLR), au sujet de la critique que l'AMG formule à l'égard de la législation actuelle, observe qu'il existe deux devoirs : le devoir d'informer et le devoir de communiquer. Selon lui, dans les deux cas il s'agit d'un devoir, mais pas du même. Il indique que, le devoir d'informer, c'est lorsque la personne possède son libre arbitre et prend la décision d'informer, alors que le deuxième devoir est l'inverse puisque la personne n'a pas le libre arbitre de saisir la commission, elle doit le faire à la demande d'une instance. Voyant un paradoxe dans la position de l'AMG, le même commissaire (PLR) souhaite que la professeure développe ce point. M^{me} Hurst-Majno répond que, dans le cas où le médecin fait l'objet d'une demande d'une autorité, elle ne comprend pas bien ce que l'initiative demande, puisque dans les faits cela se passe ainsi : le médecin se rend auprès de la commission afin de se faire délier du secret.

Un commissaire (EAG) se réfère au paragraphe relatif à la levée du secret professionnel dans l'article 5A LaCP et demande si les médecins et thérapeutes qui, actuellement, doivent saisir la commission du secret professionnel ne seront pas conduits à se transformer en experts. En effet, selon lui, lorsqu'on argumente sur un danger, on ne se contente pas d'en parler rapidement, mais l'on rédige des rapports qui seront ensuite remis à l'autorité. Il se demande donc s'il n'y a pas une confusion des rôles entre thérapeutes qui vont argumenter et expliquer sur le danger, et les experts qui en font tout autant. M^{me} Hurst-Majno répond que cela dépend de la façon dont c'est appliqué. Selon elle, le risque de confusion existe mais dépend davantage de la nature et

de la fréquence des demandes qui émanent de l'autorité et de la manière dont les médecins y répondent. Elle ajoute que les médecins ne sont pas formés à cela, alors que les experts, dans les règles de déontologie, doivent annoncer l'absence de confidentialité lorsqu'ils expertisent un patient. Elle ajoute que le risque existe et est inévitable, que l'IN 159 passe ou non.

Un commissaire (PLR) revient sur deux réponses de la professeure qui l'ont interpellé. Il rappelle que la professeure avait répondu qu'elle avait une collaboratrice qui siégeait à la commission et qu'elle avait peur que dans le futur elle soit submergée, alors que d'autre part la professeure a aussi affirmé que les médecins effectuaient leur travail correctement. Il ne comprend pas pourquoi la commission serait submergée si les médecins font du bon travail. M^{me} Hurst-Majno répond que tout est question de savoir quand les médecins vont se dire « il faut que je fasse appel à la commission » ; tout est fonction de seuil. Elle estime qu'actuellement le seuil est à peu près juste, il est dans la fourchette. Toutefois, elle se demande si les médecins pourront maintenir ce seuil lorsqu'ils auront réellement commencé à appliquer la loi actuelle. Comme le contour de cette question est flou, il se peut que les médecins souhaitant se protéger soient amenés à poser souvent la question et c'est, selon elle, à ce moment-là que le flux peut considérablement augmenter. Elle estime que la loi actuelle met les médecins dans une situation où leur sécurité passe par le fait d'actionner le mécanisme, ce qui est contre-productif pour le secret professionnel.

Le même commissaire (PLR) revient sur la problématique que la professeure évoque, soit le manque de clarté de la loi actuelle, et sur son idée d'inventaire des cas de figure précis, et il demande si un tel inventaire est possible. M^{me} Hurst-Majno répond qu'elle n'est pas convaincue que l'inventaire fonctionnerait et qu'elle n'a pas eu l'intention de prôner l'inventaire. Elle trouve que la situation telle qu'elle s'applique pour les personnes en liberté est plus précise alors qu'elle n'est pas constituée d'un inventaire. M^{me} Hurst-Majno ajoute que selon elle la précision ne signifie pas nécessairement une liste, il suffit que le principe de proportionnalité entre le danger et ce qu'on va divulguer s'applique. Dans la loi actuelle, il manque cet élément. En définitive, elle estime que la marge est floue, car la loi actuelle mentionne un « danger » sans préciser la notion de proportionnalité.

Un commissaire (S) demande premièrement quelle qualification de danger serait utile pour que le thérapeute puisse faire son travail et, ensuite, si la professeure a des exemples de ce qui se fait à l'étranger, car il imagine que dans les autres pays le but est toujours de protéger le patient et le médecin notamment. M^{me} Hurst-Majno estime qu'elle ne peut pas répondre à la deuxième question, mais répond en revanche que l'on cherche à protéger la

possibilité de soigner le patient plus que le patient lui-même, même si l'on protège aussi les droits du patient, même s'ils peuvent se voir contrebalancés et, de ce fait, subir des exceptions. Elle indique qu'ils cherchent à limiter les exceptions aux cas où le danger est important. Dès lors, selon elle, il manque cette pesée des intérêts. Le même commissaire (S) revient sur la question du flux et demande ce qu'il faudrait faire pour régler cela. Il demande aussi si en l'état de cause la professeure est en faveur de l'initiative. M^{me} Hurst-Majno répond qu'il faut que le principe de proportionnalité soit réintroduit et que l'initiative respecte mieux cela que le droit actuel.

Audition de MM. Mauro Poggia, conseiller d'Etat/DEAS, et Pierre Maudet, conseiller d'Etat/DSE

Accompagnés respectivement par M^{me} Anne Etienne, directrice du service juridique de la direction générale de la santé, et par M. Felix Reinmann, secrétaire général adjoint du Département de la sécurité et de l'économie

M. Poggia indique que l'initiative a été lancée en lieu et place d'un référendum. Il indique que cette loi a été adoptée à la suite de plusieurs drames, mais non à cause de ces derniers. C'est le premier rapport établi par M. Bernard Ziegler qui a mis en évidence la problématique du secret médical qui n'était pas correctement réglée, ce qui pouvait mener à une mauvaise communication entre équipe de sécurité pénitentiaire et équipe médicale. M. Poggia répète que ce n'est donc pas à cause des drames que la loi a été adoptée. Il explique que l'art. 5A LaCP intitulé « Devoir d'information » est subdivisé en plusieurs chapitres et a pour but de faire en sorte que ce qui est une faculté selon le code pénal devienne une obligation dans des cas particuliers : le médecin, le personnel soignant qui entourent le patient ayant des problèmes ne sont pas des professionnels de la santé librement choisis, ils ont pour fonction de soigner le patient qui leur est imposé. M. Poggia explique que *Curabilis* signifie « susceptible d'être soigné » en latin et qu'il s'agit de la philosophie du droit pénal. M. Poggia indique que le professionnel de la santé qui entoure un patient détenu dangereux a des obligations à l'égard du patient et de la société : c'est pourquoi le secret médical n'est pas absolu. Selon M. Poggia, la loi 11404 fonctionne et le corps médical ne s'est pas encore plaint du fait que le patient ne se confierait plus à son médecin car il sait que ce qui est dit est susceptible d'être transmis plus haut. M. Poggia ajoute qu'il s'agit de faire preuve de naïveté que d'imaginer que le patient condamné et dangereux ne sait pas que ce qu'il dit à son médecin n'est pas tenu au secret le plus absolu puisqu'il s'agit d'éléments qui permettent, lors d'un diagnostic, la mise en liberté.

Au sujet de l'« état de nécessité », M. Poggia explique qu'il s'agit d'une situation qui engendre un risque pour un bien juridiquement protégé. Dans le cas d'espèce, il s'agit notamment de la vie et de la sécurité de manière générale. Les intérêts en présence dans le cas d'espèce sont donc la vie, la sécurité et l'intégrité d'un côté, et le secret médical de l'autre. Il ajoute que pour violer le secret en invoquant l'état de nécessité, il faut démontrer que la violation de ce secret était nécessaire pour protéger un bien supérieur : dans le code pénal, n'importe qui peut porter atteinte à un bien juridiquement protégé, si le but est de protéger un bien juridiquement plus important. L'atteinte ne peut être portée que par la personne qui est tenue au secret. Aujourd'hui, un médecin en cabinet peut violer son secret s'il s'agit de protéger la vie par exemple. Selon le code pénal, le médecin peut respecter le secret et personne ne condamnera le médecin s'il décide de le respecter. Toutefois, M. Poggia explique que, à la question de savoir si ce « peut » est acceptable dans un environnement carcéral, le Grand Conseil a répondu que non : c'est pourquoi la loi 11404 est en vigueur. Il explique qu'avec cette loi, lorsqu'un état de nécessité se présente, le médecin informe sans délai le département de la sécurité : il ne s'agit plus d'une faculté mais d'une obligation. Alors qu'avec l'IN 159 il s'agirait d'un retour à la faculté. Le Conseil d'Etat considère que ce retour en arrière n'est pas judicieux. M. Poggia ne comprend pas pourquoi les médecins eux-mêmes voudraient faire peser sur les épaules du médecin l'arbitrage entre « je dois » ou « je ne dois pas » et les conséquences qui découlent de la décision. Avec le texte actuel, le médecin doit informer, dès lors la décision de ce qui doit être fait incombe à l'autorité.

En ce qui concerne l'alinéa 3 « Evaluation de la dangerosité », M. Poggia explique que, face à un patient dangereux, des évaluations de la dangerosité sont faites à plusieurs reprises, mais elles ne se font pas par le thérapeute. Ce dernier devra fournir des éléments sur le patient qui vont servir à évaluer la dangerosité du patient : cela dans l'intérêt de la société et du condamné lui-même. Les initiants demandent que l'on supprime le passage « *ils doivent le faire sur requête spécifique et motivée desdites autorités* ». Or, M. Poggia explique que cette disposition est en relation avec l'alinéa 4, et que son but est d'éviter que l'on demande systématiquement et sans motif des informations au personnel soignant : la requête motivée doit pouvoir être rapportée au condamné lui-même afin qu'il se prononce (alinéa 4). Les initiants, en revanche, souhaitent que l'on remplace ce passage par « *les médecins, les psychologues et tout autre professionnel de la santé intervenant en qualité d'experts auprès de personnes détenues sont tenus par les obligations d'informer l'autorité découlant de leur mandat d'expertise* ». M. Poggia estime qu'il s'agit d'une lapalissade et que cela engendrera des coûts

disproportionnés. Selon lui, les initiants cherchent à mettre un expert en tant que « tampon » entre le personnel soignant et l'autorité carcérale. Le Conseil d'Etat estime cela contre-productif.

Quant à l'alinéa 4 « Levée du secret professionnel », M. Poggia est d'avis que le patient ne doit pas pouvoir bloquer la transmission d'une information, car cela peut aller à son encontre, et que dans certains cas, lorsque le patient est condamné à une peine qui a une fin, on doit pouvoir savoir dans quelle situation il doit sortir de prison. Dès lors, le Conseil d'Etat s'est demandé qui va devoir arbitrer sur la nécessité de transmettre des informations : le thérapeute ? C'est ce que souhaitent les initiants puisqu'ils modifient l'al. 4 ainsi : « *en cas de refus, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique sont habilités à saisir la commission du secret professionnel instituée par la loi sur la santé, du 7 avril 2006* ». En définitive, M. Poggia conclut que les trois modifications des alinéas 2, 3 et 4 sont un retour en arrière.

M. Maudet indique que ce sujet a été intelligemment réglé, et il ajoute que le texte actuel de la loi rallie l'avis du procureur général, du président du TAPEM et du professeur Giannakopoulos. M. Maudet respecte le droit de déposer des initiatives, mais indique qu'*a priori* cela aurait dû faire l'objet d'un référendum. Il dit qu'il serait extrêmement dommageable de faire un retour en arrière : cela n'est pas correct et n'est pas respectueux, notamment envers le corps médical carcéral. M. Maudet ajoute que le référendum sert justement à contrer une loi qui n'est pas jugée satisfaisante. Dès lors, le Conseil d'Etat ne comprend pas le caractère revanchard d'une part, et peu approprié en termes institutionnels d'autre part, de l'initiative. Cette initiative est idéologique. M. Maudet souligne que le problème principal avec ce retour en arrière, dans cet espace pénitentiaire romand qui s'est accru avec l'ouverture de Curabilis, est que Genève ne serait plus en harmonie avec la législation des autres cantons. Le gain véritable de cette loi est donc l'harmonisation législative cantonale, car les détenus qui sont à Curabilis ne sont pas tous genevois, et le détenu valaisan, par exemple, doit pouvoir bénéficier de la même qualité de soins et du même accès à l'information qu'un patient genevois et réciproquement. Il rappelle que cette harmonisation n'a pas posé de problème dans les cantons du Jura et de Fribourg notamment. M. Maudet explique que, depuis janvier 2017, le dispositif opère : la loi est en vigueur tout comme le règlement d'application et les directives d'application qui sont le fruit d'un travail de praticiens. En conclusion, M. Maudet indique que l'élément clé de cette loi est la circulation d'informations : la loi n'a pas d'effets magiques, mais un effet très bénéfique, car elle a amené les praticiens à se réunir et à se caler sur les dispositifs des autres cantons et à envisager l'inversion des

responsabilités. Dès lors, la législation actuelle fonctionne. En conclusion, il déclare que le Conseil d'Etat invite la commission à rejeter cette initiative.

Un commissaire (S) rappelle les propos et les arguments du Conseil d'Etat qui s'étalent sur 32 lignes, comme cela ressort de la prise en considération de l'initiative (p. 3 ss). Il explique que, dans son argumentation, le Conseil d'Etat évoque le cas Adeline alors que M. Poggia dit que les cas n'ont rien à voir avec la législation. Selon lui, il y a de la mauvaise foi puisqu'ils introduisent le rejet de l'initiative avec une argumentation dialectique fausse. Il rappelle que M. Jornot avait dit, lors de son audition, qu'à côté du paragraphe en question il avait noté « faux » et le professeur Giannakopoulos avait dit quelque chose de semblable. Le même commissaire (EAG) dit que le terme « doit », proposé au corps médical, est une obligation constitutive de rapports à rédiger. Il indique qu'il existe des cas où il y a eu confusion entre le « thérapeute » et l'« expert » ; dès lors, il demande si le PL tel qu'il a été adopté ne pose pas cette confusion. En reprenant les paragraphes remis en cause, M. Poggia répond qu'il n'est pas dit que le secret médical est à l'origine des drames, mais que ces drames ont amené l'ensemble des cantons concernés à se questionner sur la problématique de l'évaluation de la dangerosité. Il ajoute qu'il n'est allégué nulle part que, si les dispositions qui ont été adoptées et qui sont remises en cause par l'IN 159-A avaient été en vigueur lors du drame Adeline, ce dernier ne se serait pas produit. En revanche, M. Poggia indique qu'il est vrai que la question de la transmission des données pour apprécier la dangerosité d'une personne a été questionnée par M. Ziegler, lequel a conclu qu'il n'y avait pas de dispositions légales imposant au corps médical et carcéral de se parler et de se transmettre les informations. Ce type de situation est générateur d'un risque qu'il faut prendre en considération pour l'éviter.

En ce qui concerne la confusion entre « expert » et « thérapeute », M. Poggia dit qu'il y a toujours le risque, mais que cela a été passablement précisé, notamment à l'alinéa 3, où il est fait mention du fait que les thérapeutes peuvent être questionnés sur des faits qui doivent être pertinents afin de permettre d'évaluer le caractère dangereux du patient. Dès lors, le thérapeute ne doit pas faire d'appréciations, mais transmettre des faits pertinents qui amèneront d'autres personnes à faire les évaluations. La confusion n'existe pas au niveau législatif puisque les missions des uns et des autres sont bien délimitées : les faits sont soit transmis à l'expert, si un expert est nommé, soit à l'autorité qui les demande à condition qu'elle indique clairement pourquoi elle veut ces données afin que le détenu-patient puisse lui-même apprécier si l'on peut ou non donner ses informations. M. Poggia indique à titre d'information que l'expert peut aller plus loin puisqu'il peut regarder les dossiers du patient et il ajoute que la disposition actuelle permet

d'éviter une lourdeur procédurale car elle ne repose pas automatiquement sur un expert, notamment lorsqu'il s'agit de transmettre des faits, même si le patient peut s'y opposer. Et, à ce moment-là, la commission du secret professionnel examinera les avantages et inconvénients de la transmission et prendra une décision qui sera imposable au médecin.

A un commissaire (UDC) qui demande si, avec l'initiative, le médecin doit vivre avec le fardeau de savoir s'il est un traître, M. Poggia répond que l'initiative est dangereuse : le médecin est face à un conflit de loyauté entre la hiérarchie et le patient. L'initiative fait donc peser le choix sur le professionnel de la santé. Le médecin peut donc parler et se mettre à dos son patient ou ne rien dire et se placer dans une situation délicate vis-à-vis de la hiérarchie. Selon M. Poggia, du point de vue du médecin, le texte de la loi actuelle est meilleur que celui de l'initiative. Le même commissaire (UDC) demande s'il sera facile de trouver des personnes pour exercer le métier d'expert au vu des responsabilités qui leur sont attribuées. M. Poggia répond que l'expert a, en droit pénal, un rôle de plus en plus important puisque même les juges font appel à eux. Les experts qui donnent des avis qui se révèlent erronés par la suite ont, aux yeux de la société, engagé leur responsabilité morale. Toutefois, il existe encore des experts notamment ceux issus du Centre universitaire romand de médecine légale (CURML).

Au sujet de l'alinéa 2 et des arguments des initiants qui craignent d'être jugés *a posteriori*, un commissaire (PLR) demande à M. Poggia et à M. Maudet ce qu'ils pensent de ce premier argument et ensuite, en ce qui concerne l'évaluation de la dangerosité, s'il y aurait un intérêt à distinguer les situations d'exécution de peine et les situations d'exécution de mesures. M. Poggia revient sur le risque et indique que ce que les initiants veulent c'est « que l'on les laisse faire comme ils veulent pour pouvoir se tromper impunément ». Il explique qu'il n'y a pas de sanction pénale pour le médecin qui se tromperait mais que les règles de la bonne foi s'appliquent à tous et que le but n'est pas de faire des dénonciations préventives. Les situations en cause sont celles où le devoir d'informer est manifeste. M. Poggia ajoute que, dans le cadre de l'examen de la loi, un médecin avait dit que, lorsque le médecin a des informations, il les transmet, même sans y être obligé. M. Poggia termine en déclarant que l'argument avancé par les médecins craignant d'être jugés *a posteriori* est un mauvais argument puisque pour la négligence il faut se demander si la personne avait conscience du fait dommageable. Si les faits sont de nature à permettre à la personne de violer le secret et qu'elle ne le fait pas car elle a décidé de ne pas le faire, les règles de la bonne foi s'appliquent. M. Maudet ajoute qu'avec l'IN 159 le médecin est d'autant plus responsable d'un point de vue pénal, comme l'a expliqué M. Jornot avec son « code

couleur » lors de son audition. En ce qui concerne la deuxième question, il répond que la distinction entre peine et mesure n'est pas relevante tant dans l'IN 159 que dans la loi actuelle. Il prend l'exemple de l'affaire Lucie, qui n'a rien à voir avec ce dossier mais qui ne doit pas empêcher le gouvernement de réfléchir, dans laquelle un défaut d'appréciation sous l'angle de l'art. 65 CP a eu lieu par les autorités judiciaires. M. Maudet explique qu'avec l'art. 65 CP le détenu qui exécute une peine mais qui remplit les conditions d'une mesure thérapeutique peut voir sa peine convertie en mesure.

Un commissaire (UDC) demande, en revenant sur un cas pratique, qui nomme le thérapeute pour le détenu. M. Maudet explique que, concrètement, les détenus arrivent à Curabilis car ils ont été jugés aptes à y entrer. Cela se fait en vertu de l'art. 59 al. 3 CP, et le docteur Giannakopoulos décide, avec d'autres médecins, dans quel pavillon le patient devra être placé, en fonction du parcours personnel et des possibilités de sortie. M. Maudet ajoute que, sur la soixantaine de personnes traitées depuis l'ouverture du centre, à sa connaissance, seules cinq en sont sorties, c'est-à-dire qu'elles sont passées sous le régime de l'art. 59 al. 2 CP. Lorsque les patients arrivent, ils ont un dossier avec eux et s'ils sont acceptés à Curabilis c'est que l'on a espoir qu'ils puissent être soignés. Le docteur Giannakopoulos attribue un pavillon au patient et donc un pôle de médecins et d'infirmiers. Ensuite, en cours de parcours, le SAPEM et les instances judiciaires peuvent intervenir, notamment en cas de demande de sortie ou d'allègement. A la question posée par le même commissaire (UDC) de savoir qui nomme le docteur Giannakopoulos, M. Maudet répond que depuis novembre il y a une responsabilité partagée sur la nomination des chefs de service. Les médecins sont des employés des HUG exclusivement dévolus à cela. Cependant, pour les patients soumis à l'art. 59 al. 2 et à l'art. 63 CP, un panel plus large de médecins existe. M. Poggia ajoute que dans tous les cas les médecins doivent rendre compte au service des mesures institutionnelles car elle reste l'autorité de contrôle.

Un commissaire (S) se dit perplexe et trouve qu'il y a de l'ironie dans l'exposé des motifs, notamment en page 6 : *« les nouvelles dispositions résultent aussi d'un long travail d'élaboration et de compromis entre l'exécutif et le Grand Conseil (...) permettant aux dispositions aujourd'hui entrées en vigueur de rallier la majorité du Grand Conseil. En conclusion, l'actuel article 5A LaCP reflète autant la volonté des professionnels concernés sur le terrain que la volonté de l'exécutif et du législatif. (...) »*. Ce même commissaire (S) explique que le résultat du vote était de 47 « oui », 45 « non » et 2 « abstentions » et estime, dès lors, que la volonté exprimée par le Grand Conseil n'était pas si évidente que cela. Il revient ensuite sur la question de la responsabilité *a posteriori* et n'est pas d'accord sur le fait que l'on élude

complètement la pesée des intérêts avec la législation actuelle comme le mentionne le Conseil d'Etat. D'autre part, en page 3, il est fait mention de « la Conférence latine des chefs des départements de justice et police (CLDJP) » qui invite les gouvernements à adapter leur législation. Le même commissaire (S) estime qu'il s'agit de M. Pierre Maudet qui demande à M. Maudet Pierre de faire quelque chose. Dès lors, il demande comment est composée la CLDJP. M. Maudet répond avec d'autant plus de plaisir à cette question qu'il préside la conférence, même si cela n'était pas le cas à l'époque. Il explique que la conférence latine regroupe sept cantons (les six cantons romands et le Tessin) et se situe à plusieurs niveaux. Au niveau des experts, toute décision prise, même si elle peut en principe être modifiée par le pouvoir politique, passe par la commission concordataire latine regroupant les chefs des offices de détention, de probation, les chefs du SAPEM. Comme dans le domaine pénitentiaire ils sont très imprégnés de nature concordataire, peu de décisions se prennent par un canton seul. Cette conférence est dans le processus d'élaboration et de construction des normes concordataires et elle se réunit tous les six mois. Le processus d'agrégation des normes cantonales et d'harmonisation est antérieur à l'affaire Adeline. M. Maudet explique que l'élément déclencheur a été l'affaire Lucie, puis l'affaire Marie a permis un coup d'accélérateur et, suite à l'affaire Adeline, la décision a été prise. A la question du même commissaire (S) de savoir s'il y avait eu, dans ce cadre, une consultation, M. Maudet répond qu'il doit vérifier pour être certain, mais, sauf erreur, ce qui avait été fait est une coordination entre conférences, avec en l'occurrence la conférence latine des directeurs de la santé.

Le même commissaire (S) dit être d'avis qu'il est trop tôt pour tirer des conclusions de cette loi puisqu'elle est en vigueur depuis seulement trois mois, et le fait qu'il n'y ait pas de problèmes ne constitue pas encore une preuve de bon fonctionnement. Toutefois, il se dit perplexe lorsque l'on dit que l'on ne veut pas criminaliser *a posteriori* les experts, les thérapeutes et les médecins, puisqu'il a fait l'analogie avec l'initiative qui n'est pas passée visant à criminaliser juges et experts en cas de récidive d'actes sexuels, et il se demande si la disposition actuelle n'est pas une disposition de nature à générer plus de risques potentiels que nécessaire. M. Maudet rejoint l'avis qui vient d'être exprimé sur le fait qu'il y a peu de recul, c'est pourquoi il déplorait le fait que l'on n'ait pas saisi l'arme du référendum face à cette loi. Il indique qu'il ne comprend pas la position des médecins puisque, avant la loi actuelle, ils ne pouvaient être blanchis de leurs actions qu'à la fin du processus alors que la loi actuelle prévoit un ancrage légal de la violation du secret professionnel ce qui devrait les mettre à l'aise.

M. Poggia répond à la remarque concernant la pénalisation et la recherche systématique d'un coupable. Il explique que, lorsqu'un patient est suivi, le dossier médical n'est pas sous clé mais que l'ensemble du groupe thérapeutique en charge du patient peut y avoir accès. Dès lors, il est difficile que plusieurs personnes minimisent un fait qui par la suite s'avère important. Il indique que la pratique de la médecine implique des risques, quel que soit le milieu, et donc la responsabilité du médecin vis-à-vis de la collectivité est engagée. Il ajoute que, si le patient qui est à Curabilis n'est pas soigné, le médecin ne sera pas tenu pour responsable : les patients de Curabilis sont dans ce centre dans l'espoir d'y être soignés, mais on n'a pas la certitude que cela va fonctionner. Dès lors, le médecin fait face à la double responsabilité vis-à-vis du patient et de la collectivité, ce qui fait de lui le porte-parole d'une mission qui vise à faire en sorte que le patient puisse réintégrer la société sans y être un danger. En définitive, il dit que dans les faits, il faut tout de même que les éléments soient suffisamment et objectivement évidents pour engendrer une responsabilité du médecin.

Le même commissaire (S) indique que cela rejoint la question de savoir s'il n'y a pas plus de confusions entre thérapeutes, médecins et experts, puisque le « garde-fou » est l'expert. Selon lui, cela pose donc la question des moyens. Il craint aussi que cela pousse les gens à ne plus devenir experts. M. Maudet répond que non puisque l'autorité judiciaire prend des décisions, mais ensuite il existe des voies de recours. En ce qui concerne les moyens dans le domaine de l'expertise, la justice dispose de suffisamment d'experts et la justice fait de plus en plus souvent appel à eux. Dès lors, le garde-fou est là. M. Poggia répond que l'initiative vise de manière indirecte à faire en sorte que plus aucun expert ne fasse un pronostic favorable. En effet, en pénalisant l'erreur de l'expert on fait en sorte qu'il ne prenne plus de risques et donc par substitution l'expert devient le juge. En ce qui concerne la confusion entre expert et thérapeute, cela n'intervient pas dans le cadre de l'état de nécessité, mais peut intervenir dans l'évaluation de la dangerosité. En effet, il y a les faits, connus de ceux qui sont sur le terrain et l'interprétation qui en est faite. Le corps médical qui s'occupe du patient transmet les informations à la justice qui pour les interpréter mettra en œuvre un expert. Selon M. Poggia, si l'on interdit aux thérapeutes de transmettre des faits, la seule possibilité pour les autorités qui doivent prendre des décisions serait de mandater un expert, ce qui semble absurde puisque cela enlève un pouvoir d'appréciation à une autorité *in fine* judiciaire.

Un commissaire (EAG) rappelle l'existence de l'art. 17 CP qui permet aux médecins et thérapeutes de déroger et d'informer dans le cadre de l'état de nécessité. Il force les propos de M. Poggia en indiquant qu'il préconise que

l'on dise tout. Lorsque cette question a été posée au docteur Giannakopoulos, il a été sensible à cela et a indiqué qu'il pourrait y avoir une sorte d'engorgement. Dès lors, la commission du secret professionnel risque d'être encombrée d'une multitude d'informations qui ne seraient pas pertinentes. M. Poggia répond que la commission du secret n'est saisie que lorsque le détenu-patient refuse la transmission des données sur une requête « spécifique et motivée ». Dès lors, ce n'est que face à une telle requête que le thérapeute s'adresse à son patient pour lui demander s'il peut transmettre ces informations et, s'il refuse, alors le thérapeute saisira la commission.

Un commissaire (S) exprime l'avis qu'il n'aurait pas fallu légiférer car cela ne change finalement strictement rien : le médecin peut toujours dire « en mon âme et conscience, je ne savais pas ». Ce à quoi M. Poggia répond qu'il s'agit par conséquent d'un argument supplémentaire pour ne pas revenir en arrière et amener davantage de confusion. Dès lors, M. Poggia estime qu'il faut laisser le temps à la loi pour voir comment les choses vont évoluer. M. Maudet ajoute que cette loi n'a pas été adoptée en réponse au cas particulier, elle a été votée deux ans et demi après et déploie ses effets trois ans après, et l'argument principal est l'harmonisation de la législation intercantonale. A la question du même commissaire (S) de savoir si la loi aurait été aussi déposée sans le cas Adeline, M. Poggia répond par l'affirmative puisque la conférence latine avait agendé de longue date cette harmonisation. Il ajoute cependant que le débat aurait été moins passionné et que les différentes affaires ont amené à se poser des questions, ce qui est normal. Au commissaire (S) exprimant ses doutes quant à l'efficacité de cette disposition – il doute qu'elle puisse éviter ce genre de cas –, M. Maudet indique que dans ce domaine il y aura toujours des doutes. En tant que conseiller d'Etat, M. Maudet explique que ces dernières années il a vu passer plus de 300 dossiers de détenus dangereux sur son bureau pour lesquels il a dû se prononcer au sujet d'allègements, de congés, etc. Il indique que le système antérieur n'était pas bon car, dans le contexte, l'application du principe de précaution a conduit à une pratique beaucoup plus restrictive. Il cite l'exemple qui est apparu dans la presse du même jour et indique qu'il a dû, lui, prendre le risque d'autoriser un allègement qui en définitive n'a pas fonctionné : même si le détenu n'a pas dysfonctionné à l'extérieur, il y a eu une décision de retour à la case départ. M. Maudet explique qu'il s'agissait d'un vrai cas de conscience et que, avec la législation antérieure, le principe de précaution s'avérait restrictif.

Un commissaire (PDC) estime que le Conseil d'Etat a été péremptoire, pour ne pas dire de mauvaise foi, tout au long de cette audition, notamment sur les intentions qu'il prête aux initiants. En particulier lorsqu'il mentionne le terme revanchard puisque, selon ce même commissaire (PDC), cet objet a connu un

parcours tout à fait singulier. Il rappelle, en effet, que le PL initial du Conseil d'Etat avait été largement balayé par toutes les commissions qui avaient eu à en connaître, si bien qu'il avait été retiré en cours de traitement par le Conseil d'Etat pour s'éviter un camouflet, puis redéposé sous une forme édulcorée afin de parvenir à rassembler une courte majorité. Ensuite, le même commissaire (PDC) estime que se baser sur les prises de position du procureur général est relativement hasardeux, car on essaye de faire croire à la commission qu'il serait devenu subitement contre la situation légale *quo ante*, alors qu'il l'avait au contraire défendue pour mieux combattre le PL du Conseil d'Etat. Par ailleurs, le même commissaire (PDC) se pose une question au sujet du fardeau du secret médical, argument soutenu par le Conseil d'Etat pour prétendre à un poids tel qu'il en serait devenu insupportable pour les praticiens. Il se demande si ce n'est tout simplement pas la nature même de leur métier que de vivre avec de si lourdes responsabilités, lesquelles ne leur ont jamais posé problème jusqu'alors, à l'instar du secret professionnel de l'avocat, par exemple, profession pourtant bien connue du conseiller d'Etat chargé de la santé. Finalement, le même commissaire (PDC) revient sur la force dérogatoire du droit fédéral puisque le CP prévoit ce qu'est l'état de nécessité et ce qu'est le secret professionnel, alors que cette loi cantonale prévoit que l'on peut contraindre quelqu'un à violer son secret pour autant qu'il détienne des éléments pertinents de nature à influencer une peine ou une mesure ou à permettre d'évaluer le caractère dangereux d'un détenu. Le même commissaire (PDC) se demande ce qu'il en serait si les éléments ne s'avèrent pas *in fine* de nature à influencer la peine ou la mesure ou le caractère dangereux d'un détenu.

M. Poggia répond qu'on revient au débat initial et que l'attitude revancharde ressort de l'attitude de certains qui s'étaient opposés à ce PL et qui sont contents qu'il y ait cette initiative. En ce qui concerne M. Jornot, il ne ressort pas du PV qu'il souhaite un retour en arrière. En ce qui concerne la force dérogatoire du droit fédéral, M. Poggia rappelle l'existence de l'art. 321 al. 3 CP prévoyant que « *demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice* ». Pour le reste, M. Poggia souhaite faire une remarque qui lui tient à cœur : l'initiative a été obtenue par un engagement du corps médical, ce qui est très bien, mais il trouve cela particulier puisqu'il a suivi la campagne de récoltes de signatures, et que dans les cabinets médicaux les médecins indiquaient aux patients qu'il fallait intervenir car le secret médical était en danger. Cela était trompeur et était présenté dans une situation dans laquelle le patient est en position d'infériorité par rapport au médecin. En ce qui concerne le secret de l'avocat qui est une question sous-jacente à l'intervention du commissaire (PDC), la différence fondamentale est que

l'avocat, même nommé d'office, défend son client et non la société en elle-même.

A la question d'un commissaire (PLR) demandant si le Conseil d'Etat a l'intention de déposer un PL similaire en ce qui concerne le secret professionnel des avocats, M. Poggia répond que non, ni pour les avocats ni pour les aumôniers. Le commissaire (PDC) relève que c'est la première fois que le conseiller d'Etat affirme explicitement qu'il n'y a pas de relation de cause à effet entre le drame Adeline et ce PL. En revanche, le fait de dire qu'il n'y a absolument rien à voir entre les drames et cette législation, alors que l'exposé des motifs précise que c'est « *en réaction à ces drames* » que le Conseil d'Etat a légiféré, est difficilement soutenable.

Un commissaire (MCG) revient sur la question du doute et indique que les ecclésiastiques en lisant trois livres n'en éprouvent aucun, alors que les scientifiques qui lisent tout le temps en sont pétris. Le même commissaire (MCG) indique que ce qui compte est de savoir quel est le degré de prévention que nous pouvons atteindre. Il demande si les conseillers d'Etat partagent son impression qui est que la loi telle qu'elle est répond à ce besoin de prévention et que cette initiative abaisse le seuil au-delà de ce qui est raisonnable. M. Maudet répond « indubitablement ».

Audition du professeur Hans Wolff, médecin chef du service de médecine pénitentiaire

M. Wolff se présente en tant que médecin chef du service de médecine pénitentiaire de l'ensemble des lieux de privation de liberté à l'exclusion de Curabilis et de Frambois. Il indique avoir pris connaissance de l'initiative et souhaite apporter des remarques au rapport du Conseil d'Etat IN 159-A.

Tout d'abord, il se dit surpris de lire, en pages 3 et 4 du rapport, que « *le rapport final [de M. Ziegler] remis aux autorités genevoises en janvier 2014 concluait notamment à la faiblesse du dispositif due à la problématique du secret médical pour ce qui touchait à la transmission d'informations entre, d'une part, les professionnels de la santé chargés de la thérapie des personnes condamnées et, d'autre part, les experts chargés d'évaluer leur dangerosité. Il appartenait dès lors à l'exécutif cantonal de remédier au plus vite à cette lacune, sans attendre pour cela qu'un nouveau drame ne se produise qui mettrait cette fois directement en cause le secret médical* », car parmi toutes les expertises et discussions M. Wolff est arrivé à la conclusion que le secret médical n'était pas en jeu dans l'affaire Adeline.

Ensuite, la deuxième remarque, qu'il considère fondamentale, concerne l'étendue de l'IN 159-A : il considère que, à la lecture du rapport en page 4,

cela ne s'applique pas à tous les détenus mais uniquement à ceux sous mesure, contrairement à ce qu'il avait compris en lisant l'IN 159. Dès lors, il existe une confusion qui doit donc être soulevée au plus vite car ce manque de clarté lui semble inadéquat pour une loi de cette importance.

En ce qui concerne le texte même de l'IN 159, il se dit partagé concernant les trois propositions de l'AMG. Tout d'abord, il considère la première proposition sur l'état de nécessité (art. 5A al. 2) très bonne. Il explique avoir réfléchi longuement à cela et indique que, même si les médecins « informent sans délai » lorsque cela leur semble nécessaire et qu'ils font cela de manière systématique car la pratique est établie, M. Wolff estime que l'obligation d'informer peut poser problème. Selon lui, rendre l'obligation d'informer obligatoire peut poser problème en cas de drame, car ce dernier est toujours jugé *a posteriori*. Il explique que, si un détenu parle à son médecin de son petit-fils, que le médecin en prend note dans son dossier et qu'ensuite, à la sortie, lors d'une libération, il viole et tue son petit-fils, lors de l'arrestation, la justice ouvrira le dossier médical et interprétera cette information comme un élément qui aurait dû être communiqué. M. Wolff soutient donc la proposition de l'initiative à l'alinéa 2.

En ce qui concerne l'alinéa 3 « Evaluation de la dangerosité », il comprend la proposition de l'AMG de séparer les rôles entre médecin traitant et médecin expert. Il estime que le texte actuel de l'art. 5A al. 3 LaCP convient. Il explique que les informations demandées doivent émaner d'une requête « spécifique et motivée » ; cependant, durant les dix dernières années, il n'a jamais reçu une telle requête. Il estime que cela demande aux deux partenaires de communiquer les informations si le patient ou la commission du secret est d'accord. En définitive, il trouve cette proposition bonne, mais moins importante que celle de l'alinéa 2. En ce qui concerne l'alinéa 4 « Levée du secret professionnel », M. Wolff préfère la proposition de l'AMG (« sont habilités à saisir ») mais pense que le terme « saisissent » fonctionne aussi car il suffit que la demande soit motivée et spécifique.

En définitive, M. Wolff estime que l'IN 159 est bonne car elle vise à protéger le rôle du médecin, ce qui est un point positif étant donné qu'il y a des difficultés à trouver de bons médecins qui soient d'accord de travailler dans ce milieu.

Un commissaire (UDC) demande si, avec cette IN 159, le médecin doit vivre avec le fardeau d'informer les autorités et donc de passer pour un traître. M. Wolff répond que cela dépend de l'information mais que le médecin est avant tout un médecin. Dès lors, il doit répondre à certaines obligations et, s'il possède de bons arguments pour dévoiler ce qu'il sait, il doit le faire. Le même

commissaire (UDC) demande si, en agissant ainsi, le médecin risque de perdre la confiance du patient. M. Wolff répond affirmativement.

Un commissaire (EAG) demande si cette obligation d'informer, telle qu'elle existe aujourd'hui, est de nature, à terme, à encombrer la quantité d'informations que va recevoir la commission du secret professionnel, comme le pensait le professeur Giannakopoulos. En ce qui concerne la problématique de la distinction entre « médecin thérapeute » et « médecin expert » du système actuel, le même commissaire (EAG) demande si le fait que les thérapeutes soient amenés à rédiger des rapports afin de communiquer avec la commission du secret pourrait mener à la confusion des rôles et il ajoute que, selon lui, ce problème a déjà eu lieu. M. Wolff est entièrement d'accord au sujet de la première question. Il indique que, si l'on ajoute à l'état de nécessité la pression des thérapeutes, ces derniers peuvent avoir tendance à tout dire. Il explique que, lorsque le thérapeute doit transmettre une information, toute une procédure se met en place : tout d'abord, le thérapeute échange plusieurs fois avec le patient, ce qui aura des conséquences dans la relation médecin-patient, puis il discute avec les différents partenaires pour traiter de l'affaire. M. Wolff indique que cela a en plus des conséquences sur la qualité des soins puisque, pendant que le médecin est en discussion, il ne pratique pas la médecine *stricto sensu*. En ce qui concerne le problème du *distinguo*, il pense que le rôle de chacun doit être absolu. Selon lui, plus on force la main au médecin thérapeute pour divulguer quelque chose, plus cela peut avoir des conséquences néfastes. D'autre part, il explique que la divulgation doit rester un cas exceptionnel notamment parce que, lorsque cela arrive, cela signifie que le médecin se rend à la commission du secret et perd des journées de travail.

Un commissaire (PLR) demande si la loi 11404, telle qu'elle a été votée et est en vigueur actuellement, a engendré des problèmes au sein de l'équipe. M. Wolff répond que dans le quotidien la loi actuelle ne pose pas de problèmes, car elle n'a engendré aucun changement, mais qu'elle peut en poser en cas de drame, car la lecture ultérieure du dossier médical sera différente. Le même commissaire (PLR) demande si en revenant à une situation antérieure on ne risque pas d'engendrer des problèmes d'interprétation entre les médecins au sujet des éléments qui doivent être transmis à la commission. M. Wolff répond que les avis peuvent diverger, mais que sur les points essentiels les médecins auront le même avis. Dès lors, il ne pense pas que les informations demandées pour estimer la dangerosité seront vues de manière très différente en fonction du médecin. Cependant, il ajoute que les médecins ne sont pas experts, ils ne sont pas formés pour détecter et juger la dangerosité et cet alinéa 3 entretient une certaine confusion de rôles. Le même commissaire (PLR) se réfère à l'exemple précité par M. Wolff (le pédophile et son petit-fils) et demande si,

dans un cas de figure similaire, tous les médecins avec qui il travaille auraient réagi de la même manière. M. Wolff répond que s'il reçoit en tant que médecin traitant un rapport précis, spécifique et motivé, qui l'alerte sur cette situation, il pourrait transmettre l'information avec l'accord de la personne (ou contre son avis si besoin). Il tient à souligner que la commission du secret est plus restrictive que les médecins en ce qui concerne la transmission d'informations aux experts.

Un commissaire (PLR) revient sur la question de l'état de nécessité et explique que cela concerne un danger imminent nécessitant un signalement, une alerte imminente et donc que cela ne concerne pas uniquement un simple fantasme du patient, mais une réelle menace. Dès lors, il demande premièrement quelle est la position de M. Wolff dans un état de nécessité ainsi que dans d'autres exemples. Deuxièmement, en ce qui concerne « l'évaluation de la dangerosité » (art. 5A al. 3 LaCP) dont le libellé actuel est le suivant « *les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique peuvent communiquer aux autorités compétentes, au sens des articles 3 et 5 de la présente loi ou à tout expert mandaté par elles, tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci. Ils doivent le faire sur requête spécifique et motivée desdites autorités.* », le même commissaire (PLR) indique que M. Wolff semble préférer la proposition de l'AMG, alors que, selon lui, la loi actuelle est moins confuse puisqu'elle ne concerne que les thérapeutes, sans faire mention des experts, et qu'elle ne laisse pas à la libre appréciation des thérapeutes le devoir d'informer. En bref, la loi actuelle est plus claire et précise. Dès lors, il demande quels sont les arguments pour préférer la proposition de l'AMG. Troisièmement, il revient sur le travail nécessaire pour saisir la commission du secret et espère que ce n'est pas à cause du travail que cela demande que les médecins ne vont pas saisir la commission lorsqu'ils estiment cela nécessaire.

M. Wolff est d'accord avec ce qui précède en ce qui concerne l'état de nécessité et il indique que l'exemple donné n'est peut-être pas le meilleur. Dès lors, M. Wolff propose un nouvel exemple, celui de l'évasion : il se peut que le patient indique à son médecin divers éléments, qui *in fine* s'avèrent être des indices de l'intention du patient puisque durant la nuit il fait une tentative d'évasion. Dès lors, le médecin doit décider lors de la consultation si par exemple l'information concernant la couture des vêtements est suffisamment importante pour rompre la relation avec son patient. Il explique que c'est difficile en milieu carcéral puisqu'il n'y a pas libre choix. Avec la loi actuelle, le médecin est mis sous pression de transmettre un maximum d'informations

car la lecture du dossier médical a toujours lieu après le drame. En ce qui concerne la deuxième question, M. Wolff indique que l'alinéa 3 actuel traite aussi des experts et explique que la suppression de « sur requête spécifique et motivée » est une raison de ses doutes face à la proposition de l'AMG. Il pense que si le thérapeute doit desservir l'expert pour transmettre des informations cela risque d'entretenir la confusion. M. Wolff n'estime pas opportun de biffer « sur requête spécifique et motivée » de la loi. En ce qui concerne l'alinéa 4, M. Wolff dit que ce n'est pas le travail qui constitue la raison de sa désapprobation. Il explique que les médecins sont régulièrement appelés comme témoins et suggèrent à la justice de ne pas les appeler car cela leur fait perdre une demi-journée alors qu'un rapport peut souvent suffire. D'autre part, cela peut mettre en péril la qualité des soins.

Le même commissaire (PLR) revient sur le dernier point et demande s'ils peuvent être déliés du secret médical sur la base d'un rapport écrit. Ensuite, il demande s'il a observé des différences statistiques sur la sollicitation de la commission du secret professionnel entre avant et après l'entrée en vigueur de la loi. M. Wolff répond qu'il a observé des différences mais qui ne sont pas directement liées à des demandes à la commission. Il explique qu'il y a tout d'abord un rapport puis une discussion avec la commission. Il ajoute que le rapport d'audition peut être transmis à son patient, ce qui nuit à la qualité de la relation thérapeutique. M. Wolff explique que, depuis les drames, les médecins sont plus proactifs : leur seuil de transmission est plus faible, ce qu'il estime être une bonne chose. Toutefois il indique que cela n'est pas dû à la loi.

Un autre commissaire (PLR) dit avoir l'impression que, dans le monde où l'on vit, où l'on recherche constamment un coupable et une raison au drame, l'obligation faite au médecin d'appliquer l'état de nécessité le libère de cette possibilité qu'il aurait de le faire. Selon elle, l'état de nécessité implique un besoin d'intervenir immédiatement pour préserver des intérêts prépondérants. Elle demande si M. Wolff pense que le fait d'avoir des obligations est de nature à éviter ensuite des poursuites pénales et des recherches de coupable. M. Wolff répond qu'il ne le croit pas. Il explique qu'aujourd'hui l'art. 17 CP « Etat de nécessité » permet de casser l'art. 321 CP « Secret professionnel ». Selon lui, ce texte se justifie en tant que « rappel » au médecin et le réconforte dans l'idée qu'il peut, au besoin, casser le secret professionnel. Il ajoute que rendre cela obligatoire n'est possible que dans la mesure où le législateur est capable d'appréhender toutes les situations où l'état de nécessité doit s'appliquer, mais que, dès qu'il y a des situations limites, la libre appréciation du médecin ne peut pas être évitée. M. Wolff ajoute qu'il ne faut pas négliger l'utilité et le rôle de la qualité thérapeutique car c'est essentiel, même pour obtenir des informations sensibles. A ce propos, il ajoute que le Conseil de l'Europe dit

qu'il faut tout faire pour protéger la relation entre le médecin et le patient en milieu carcéral, car il s'agit aussi d'un élément permettant de préserver la société.

Le même commissaire (PLR) pense que, l'état de nécessité, c'est une situation de danger. L'état de nécessité, c'est qu'il y a des intérêts prépondérants qui sont en danger : une menace de sécurité importante à l'intérieur d'une prison ou une menace sur une personne physique par exemple. Et de laisser croire que le médecin dispose d'une liberté d'appréciation et que, dans une situation aussi grave que celle d'un état de nécessité, il peut, ou non, révéler à sa guise une information, c'est très dangereux. Deuxièmement, il indique que la commission judiciaire et de la police a souvent entendu que les médecins qui travaillent dans le milieu pénitentiaire, et qui sont habitués à côtoyer jour après jour des patients plus ou moins dangereux, créent une proximité avec eux et perdent donc la crainte. Il demande si une norme comme celle-ci n'est pas un moyen de rappeler au médecin qu'il est face à des personnes susceptibles d'être dangereuses. Finalement, il souhaite connaître la position de M. Wolff à ce sujet : obligation ou pas, en cas de drame la société va rechercher un coupable. Dès lors, selon le même commissaire (PLR), le médecin est une personne exposée par essence et il n'est pas mieux protégé sans cette obligation. M. Wolff explique que la difficulté réside dans la définition de l'état de nécessité en ce qui concerne les situations limites notamment. Il dit qu'il peut arriver des cas où des éléments pris séparément ne constituent pas un signal d'alarme, mais, rétrospectivement, pourraient être considérés comme un état de nécessité. Et la formulation du texte, obligeant le médecin à transmettre toutes les informations qui peuvent être interprétées comme telles, fait porter la responsabilité au médecin, ce qui ne correspond pas, selon lui, à l'esprit de l'art. 17 CP.

Un commissaire (MCG) s'interroge sur le processus et les directives que doit avoir le médecin lorsqu'il consulte la commission du secret pour se faire délier de son secret. Ensuite, il demande, sans vouloir mettre un doute sur la profession, ce qui garantit que le médecin produise la volonté de son patient et le protocole dans un PV. Il se demande si les consultations se font en présence d'une tierce personne notamment. M. Wolff explique que la procédure est un coup de fil au président en cas d'urgence, sauf s'il s'agit d'une grande urgence : alors, l'art. 17 CP s'applique sans autre. Le délai va de quelques semaines à quelques mois pour passer devant la commission du secret, et la lourdeur repose sur l'argumentaire : il faut avoir de solides arguments face à la commission du secret pour expliquer pour quels motifs il faut casser la relation avec le patient, il ne s'agit pas de simples doutes exposés par le médecin.

Ensuite, M. Wolff considère la deuxième question du commissaire (MCG) comme très pertinente. En effet, il peut s'agir d'un effet pervers de la loi : si on oblige le médecin à transmettre toutes les informations qui peuvent être interprétées après coup par la justice comme un état de nécessité, cela risque d'inciter le médecin à appauvrir ses notes. Il garantit que, déjà aujourd'hui, les notes des psychiatres et des médecins sont moins précises qu'avant le drame, car ils ne souhaitent pas s'exposer à des poursuites potentielles en cas de drame *a posteriori*. Il tient à souligner que cela se constate partout, notamment à Neuchâtel. C'est là un effet pervers d'une loi qui contraint les médecins : ceux-ci auront les moyens de se protéger et cela passe par l'appauvrissement des notes.

Le même commissaire (MCG) demande combien de praticiens travaillent à Genève en milieu carcéral. M. Wolff répond que, en termes de soins, il y a 500 personnes et que son service est composé de 70 personnes. A la question de savoir combien il y a de psychiatres, M. Wolff répond que dans son service ils sont 6 pour environ 700 détenus. Il ajoute que d'autres structures ont des psychiatres, notamment Curabilis, Champ-Dollon, etc. Le même commissaire (MCG) demande s'il y a des patients qui ne peuvent pas être soignés, s'il existe des échecs thérapeutiques. M. Wolff répond que tout le monde peut changer, qu'il y a divers supports thérapeutiques et différentes techniques. Il ajoute que, si les médecins ne croyaient pas à cela, ils ne voudraient pas exercer. Au commissaire (MCG) qui estime que l'on peut « être dérangé » à plusieurs niveaux, M. Wolff répond que toutes les thérapies appliquées en Suisse sont des thérapies prouvées et efficaces.

Un commissaire (PLR) revient sur l'exposé des motifs pages 3 et 4 du rapport du Conseil d'Etat et dit que l'AMG a obtenu les signatures en prônant que la loi actuelle abolit le secret médical. Dès lors, il demande à M. Wolff si la loi actuelle abolit le secret médical. M. Wolff répond que non. Il ajoute que la loi actuelle a évolué et qu'elle n'est plus la loi prévue à l'origine. En définitive, M. Wolff estime que ce qu'il faut changer absolument est l'alinéa 2 concernant l'« état de nécessité ».

Audition de M^{me} Esther Hartmann, secrétaire générale de l'AGPSY⁵

M^{me} Hartmann indique que l'AGPSY est ravie d'être auditionnée puisqu'il s'agit d'une occasion d'exprimer son avis. L'AGPSY a demandé à être auditionnée à ce moment-là car elle a demandé un retour à ses membres qui ont exprimé leur avis au sujet de la législation actuelle. M^{me} Hartmann précise que la position de l'association reflète un processus de pensée : tout d'abord ils ont pris connaissance du projet, ensuite ils ont demandé un avis de droit à M^e Ayer, puis ils ont réuni la commission de déontologie et ont demandé leur appréciation aux membres qui travaillent en milieu carcéral.

M^{me} Hartmann commence par une présentation de l'association. Elle indique que l'association est composée de plus de 700 membres, qui comprennent notamment des psychologues spécialisés dans les différentes branches de la psychologie. Cette association fonctionne notamment grâce aux commissions opérationnelles. L'AGPSY collabore avec les autres associations de psychologues de Suisse romande et est membre de la FSP (Fédération Suisse des psychologues). Les domaines d'intervention de l'AGPSY sont notamment la psychothérapie, la psychologie des enfants et adolescents, la psychologie clinique et la neuropsychologie, la psychologie de la santé, la psychologie du travail, la psychologie légale (les expertises sur la dangerosité), la psychologie appliquée et l'influence sociale (comment les groupes fonctionnent et comment faire pour influencer ou ne pas influencer un groupe), la psychologie du sport et du trafic. L'association est apolitique et les membres reflètent toutes les tendances politiques de la société. M^{me} Hartmann précise qu'en bleu foncé sur la présentation figurent les psychologues qui peuvent être actifs en milieu carcéral.

M^{me} Hartmann rappelle le cadre légal des psychologues depuis 2013 et indique que, depuis cette date, toute personne possédant un master en psychologie est soumise à l'art. 321 CP et que les membres FSP sont, en plus, soumis au code de déontologie. Au niveau fédéral, pour être déliés du secret, ils doivent demander l'avis au patient, parfois à l'autorité supérieure ou de surveillance, et ils ont l'obligation légale de renseigner l'autorité en cas de situation urgente et de nécessité. Dès lors, ils sont systématiquement soumis à cette norme et à l'art. 321 CP.

En ce qui concerne les « outils professionnels » des psychologues, M^{me} Hartmann explique que, en cas de situation d'expertise légale, lors d'une évaluation neuropsychologique ou clinique, des processus d'évaluation sont mis en place et ce sont des psychologues formés et ayant des compétences en

⁵ Une prise de position écrite de l'AGPSY, ainsi qu'un mémo et un document d'audition sont annexés au présent rapport.

la matière qui les réalisent. Tous les psychologues ne peuvent pas effectuer des expertises légales. Ensuite, un cadre d'intervention précis doit être communiqué au patient pour enlever les ambiguïtés et instaurer un climat de confiance permettant de voir si la personne va coopérer. Si le cadre n'est pas situé, on ne peut pas créer d'alliance thérapeutique car cela nécessite la confiance du patient. En tenant compte de tout cela, la FSP et l'association sont en faveur de l'IN 159 pour plusieurs motifs :

- L'IN 159 permet de maintenir le devoir d'informer dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité par les experts. M^{me} Hartmann estime que cela est très important.
- L'IN 159 fait en sorte que la levée du secret reste au choix des professionnels dans le cadre d'un suivi thérapeutique, conformément aux circonstances fixées par le droit fédéral. M^{me} Hartmann est d'avis que cela est fondamental car, lors d'un suivi, le patient peut avoir envie d'exprimer certaines choses et il doit être certain que le psychologue ne va pas alerter l'autorité supérieure de manière immédiate. Les patients ont besoin d'un espace dans lequel ils se sentent suffisamment en confiance pour discuter.
- L'IN 159 garantit que le détenu condamné puisse bénéficier d'un traitement psychothérapeutique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral dans un principe d'équivalence de soins.

M^{me} Hartmann explique qu'ils ont ces positions, car l'association s'est demandé « qui prendrait le risque d'aborder des aspects intimes en sachant que le thérapeute est dans l'obligation systématique de communiquer à ce sujet » et elle répond qu'elle, personnellement, ne le ferait pas. Ensuite, l'association se demande comment le détenu pourrait avoir confiance en son psychologue.

M^{me} Hartmann explique que, en lisant la réponse du Conseil d'Etat, l'AGPSY a été sensible à divers points, notamment l'objectif et l'aspect « préventif » de l'art. 5A LaCP, car il est fait mention à plusieurs reprises du fait qu'il fallait éviter les drames et préciser les choses en ce qui concerne les détenus les plus dangereux de la société. Ensuite, le Conseil d'Etat indique que la législation reflète l'avis des professionnels du terrain et des pouvoirs législatif et exécutif. Toutefois, M^{me} Hartmann explique que certains milieux professionnels n'ont pas été consultés lors de l'examen de la modification de la LaCP. Ensuite, elle ajoute que le Conseil d'Etat manque de recul sur les effets de la loi. L'AGPSY souhaite donc aujourd'hui apporter les premières observations qu'elle a pu faire depuis l'entrée en vigueur de la loi. L'association ajoute que l'aspect de la sécurité est fondamental pour les psychologues, tant pour les patients que pour leur entourage et la société. Les membres qui travaillent en milieu carcéral sont conscients des enjeux liés à la

sécurité publique et ne souhaitent pas les remettre en question. C'est pourquoi leur position est réfléchie.

M^{me} Hartmann explique que les personnes qui ont été mises sous thérapie ne sont pas forcément les plus dangereuses de la société et que ces dernières correspondent à une minorité. Dès lors, cette loi qui concerne tous les détenus pose un cadre trop vaste et donc l'action préventive de l'action psychologique s'en voit diminuée puisque, dès le début, le détenu peut se voir gêné et embarrassé à l'idée de se confier à son psychologue. Les membres AGPSY considèrent que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la modification de la loi, les médecins ont toujours informé leur hiérarchie lorsqu'il y avait un risque de danger imminent et, même si l'IN 159 est acceptée, les membres AGPSY ne souhaitent pas modifier leur pratique. M^{me} Hartmann explique que, parfois, les discours des patients sont violents et menaçants et le psychologue se demande quoi faire : Doit-il demander l'intervention de la police ? La levée du secret professionnel ? Est-ce un simple fantasme du détenu, qui profite de l'espace qui lui est offert pour déverser ses détritiques psychiques ? Elle dit que cela arrive tant en milieu libre qu'en milieu carcéral. Si le psychologue a l'obligation d'informer la commission dans cette situation, cela peut l'empêcher d'effectuer correctement son travail, puisque le détenu sait que ce qu'il dit peut être interprété comme un état de nécessité. Les membres de l'AGPSY ajoutent que les détenus les plus dangereux sont ceux qui ont le plus de difficulté à exprimer leurs fantasmes ; dès lors, avec la législation en vigueur, « on manque la cible ». M^{me} Hartmann ajoute que cela peut être une source de confusion d'être obligé de transmettre les informations, car il est difficile de savoir et de délimiter le matériel de travail, du matériel d'évaluation de la dangerosité. Finalement, il y a le risque que le patient se taise par peur d'être dénoncé.

M^{me} Hartmann ajoute que les personnes ayant relayé leurs observations étaient très surprises de vivre tant de changements en une année. Elles ont transmis que la relation de confiance est, les trois quarts du temps, possible et que, dans la majorité des cas, les détenus eux-mêmes autorisaient la levée du secret professionnel par le passé. Cependant, dès l'entrée en vigueur de la loi, ils ont remarqué une augmentation des refus des détenus dus à la hausse de leur méfiance, et cela se retrouve même chez les personnes qui sont en prison préventive, même chez celles qui ne sont pas encore condamnées. Donc, l'effet de prévention ne peut plus tout à fait fonctionner. Elle conclut qu'il y a une augmentation des refus de suivi thérapeutique. Elle ajoute qu'il y a une augmentation des refus de levée du secret professionnel, ce qui contraint à remplir plus de demandes de levée auprès de la commission du secret professionnel. Et dès lors, si les moyens de la commission du secret ne sont pas augmentés, il y a un risque que la réponse de l'autorité soit diluée dans

le temps. Enfin, elle ajoute qu'il arrive même que la libération du secret arrive après la libération du détenu. Elle conclut que les psychologues ne s'attendaient pas à une telle augmentation de la hausse de la méfiance.

M^{me} Hartmann déclare enfin que les psychologues ont observé une baisse des dossiers de candidatures pour faire des stages ou pour travailler en milieu carcéral. Pour l'ensemble de ces raisons, l'AGPSY soutient l'IN et serait prête à soutenir un contreprojet intégrant les observations de terrain.

Un commissaire (PLR) demande combien de membres travaillent en milieu carcéral sur les 700 membres qui composent l'AGPSY. M^{me} Hartmann répond que c'est difficile à estimer, mais qu'à sa connaissance il s'agit d'une dizaine de personnes. Le même commissaire (PLR) demande quelle est la formation de ces personnes. M^{me} Hartmann répond qu'au minimum elles sont titulaires d'un master en psychologie. Elle ajoute qu'elles ont, en général, une formation complétée par diverses spécialisations. Le même commissaire (PLR) revient sur le *slide* des diverses professions et demande si cela signifie qu'il n'y a pas de « formation ajoutée » pour le milieu carcéral. M^{me} Hartmann répond affirmativement et ajoute que la psychologie légale est la plus appropriée pour le milieu carcéral. Le même commissaire (PLR) demande comment est apportée la formation juridique nécessaire à la pratique des contraintes juridiques aux psychologues. M^{me} Hartmann répond que c'est la psychologie légale qui les prépare. Elle explique qu'elle, par exemple, si elle postule à un poste de psychologue dans le milieu carcéral, se verra refuser le poste, car elle n'a pas le *background* juridique nécessaire. Toutefois, si elle est acceptée pour un stage, elle devra suivre un certain nombre de cours complémentaires. Le même commissaire (PLR) explique que dans certains cantons il existe des contraintes de décharge, alors que dans notre canton il n'y en a pas. M^{me} Hartmann explique qu'il y a une différence de mentalité entre la Suisse romande et la Suisse alémanique. C'est donc pour avoir un avis complet que l'association a consulté la FSP qui soutient l'IN 159. Toutefois, comme M^{me} Hartmann ne connaît pas le cadre juridique précis de Zurich, elle ne peut pas dire ce que ferait un psychologue suisse allémanique. Le même commissaire (PLR) demande si elle estime qu'un poids pèse sur la confiance entre thérapeute et patient. M^{me} Hartmann répond « certainement ». Le même commissaire (PLR) demande s'il existe des statistiques qui étayaient ses arguments lorsqu'elle dit qu'il y a une hausse de la méfiance des détenus, notamment des détenus en prison préventive, ainsi d'une baisse des candidatures pour travailler en milieu carcéral. M^{me} Hartmann répond que ce sont des premières observations. Elle ajoute que, pour être honnête, deux facteurs peuvent expliquer cela : tout d'abord, la problématique du risque de méfiance conduit à l'augmentation des refus, ensuite, les psychologues sont

peut-être dans une première étape de familiarisation avec cette nouvelle législation. M^{me} Hartmann ne partage pas ce deuxième avis. En ce qui concerne la commission du secret professionnel, M^{me} Hartmann ajoute qu'ils ont des moyens restreints.

Un autre commissaire (PLR) souhaite poser quatre questions. Tout d'abord, il demande si M^{me} Hartmann travaille en tant que psychologue dans le domaine carcéral. M^{me} Hartmann répond par la négative. Elle ajoute que, si tel avait été le cas, elle n'aurait sûrement pas pu venir en audition, car elle serait liée par le secret de fonction. Le même commissaire (PLR) demande combien de psychologues interviennent en milieu carcéral sur l'ensemble des membres de l'AGPSY. M^{me} Hartmann répond qu'elle ne peut pas répondre précisément puisque l'AGPSY travaille tant en milieu carcéral qu'en milieu ouvert. Le même commissaire (PLR) demande si elle a déjà, elle-même, demandé la levée du secret professionnel à la commission. M^{me} Hartmann répond par la négative. Le même commissaire (PLR) demande comment ladite commission procède. M^{me} Hartmann répond qu'il faut d'abord les contacter, et ensuite ils examinent le cas en procédant à une pesée des intérêts. Elle dit que, selon les retours de professionnels qu'elle reçoit, la qualité du travail est bonne puisque les retours sont très favorables. Le même commissaire (PLR) ajoute qu'il ne s'agit jamais d'une levée universelle, que tout est contextualisé. M^{me} Hartmann répond que l'AGPSY ne remet pas du tout en cause le fonctionnement de la commission, mais l'association se demande s'il ne faudrait pas augmenter les moyens de la commission pour qu'elle puisse faire correctement son travail. Le même commissaire (PLR) indique que la loi actuelle a été promulguée fin février et il demande si les modifications comportementales observées par l'AGPSY n'étaient pas induites par la manière dont les professionnels percevaient les effets. M^{me} Hartmann répond que l'on peut se demander de manière globale si toute l'institution n'a pas réagi dès le vote de la loi. Elle dit qu'actuellement, le protocole est systématiquement mis en route. Le même commissaire (PLR) demande si cela s'est fait récemment. M^{me} Hartmann pense que cela s'est fait en parallèle mais réitère que les professionnels ne s'attendaient pas à ce que les détenus en préventive opposent un tel refus. Le même commissaire (PLR) demande des précisions. M^{me} Hartmann répond que, lorsqu'une personne a commis un délit et qu'elle se trouve en détention préventive, les psychologues essaient déjà d'entamer une discussion avec elle, afin de commencer à créer des liens et de comprendre ce qui a conduit cette personne à se retrouver en détention. Elle ajoute qu'en général cette première approche était bien acceptée, alors qu'actuellement les détenus en prévention refusent de parler même si le psychologue dit qu'il respecte une déontologie. Le détenu préfère se taire et ne prendre aucun risque. Le même commissaire

(PLR) demande s'il y a eu une surinterprétation. M^{me} Hartmann répond qu'elle va encore perdurer. Le même commissaire (PLR) revient sur le protocole du psychologue. M^{me} Hartmann estime, à titre personnel, que les événements ont conduit tout le monde à sur-réagir et que cette généralisation a favorisé l'apparition de certains comportements alors que les événements douloureux ont été induits par une certaine catégorie de détenus.

Un commissaire (S), au sujet de la formation professionnelle des psychologues, demande si dans le cadre de leur formation les futurs psychologues sont rendus attentifs à la problématique du secret médical. M^{me} Hartmann répond qu'en ce moment la psychologie est confrontée à un grand changement, car depuis 2013 le titre de psychologue est protégé, ce qui conduit, au niveau de la formation, à certaines exigences au niveau de la formation, avec notamment des formations postgrades et des masters qui sont remaniés sur quatre ou cinq ans de formation. De son analyse personnelle, selon l'université fréquentée, les informations juridiques étaient plus ou moins précises. Actuellement, une partie des informations est donnée au niveau du master, et une autre lors de la formation postgrade. Lorsqu'une formation n'est pas proposée en Suisse, la personne peut se rendre à l'étranger. Elle ajoute que dans ce milieu particulier, il faut réellement bien maîtriser son sujet. Le même commissaire (S) demande si a priori les risques sont donc évoqués dans le cadre des formations. M^{me} Hartmann répond que, malgré son expérience, le mois dernier elle a suivi un colloque au sujet de la tenue des dossiers.

Un commissaire (EAG) explique que les thérapeutes qui se présentent devant la commission de levée du secret doivent présenter un rapport à l'appui de leur demande. Dès lors, un problème se pose entre « thérapeutes » et « experts » puisque deux catégories de personnes, de travailleurs, sont amenées à rédiger des rapports. Il demande s'il y a un risque de confusion des rôles. Ensuite, il explique que la Commission judiciaire a appris que la pression exercée sur les thérapeutes, au travers de la nouvelle loi avec l'obligation d'informer dès qu'il y a le moindre risque de danger, peut conduire les thérapeutes à prendre des notes de manière de plus en plus succincte. M^{me} Hartmann répond que cette question permet d'aborder un autre aspect : M^{me} Hartmann indique qu'elle avait un souci par rapport à la tenue des dossiers, mais qu'elle a préféré ne pas en parler par souci de rigueur et respect du travail de ses collègues. Cependant, elle indique que, dans l'article sur la dangerosité, l'AGPSY ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat sur le fait que l'article différencie clairement le rôle entre expert et praticien, psychothérapeute. Elle indique que la psychothérapie est un domaine réellement particulier : lorsqu'on évalue quelqu'un, le mode de fonctionnement est différent de celui du suivi. La relation induite avec l'autre

personne est aussi différente, car il faut être le plus objectif possible. Ils se repèrent par rapport à des normes, raison pour laquelle tous les psychothérapeutes n'ont pas la formation pour faire des évaluations de la dangerosité. Il faut réussir à gérer la distance relationnelle de manière adéquate, même si elle sera quand même un petit peu plus proche que la relation patient-expert pour que le lien se crée. Pour les personnes qui ont des troubles massifs de la personnalité, c'est cette relation qui leur permet d'avancer, avec les outils particuliers d'accompagnement. Elle explique que, même hors milieu carcéral, un juge peut demander à consulter les dossiers et donc, elle, qui a suivi la formation sur la tenue des dossiers, va tenir son dossier d'une certaine manière et va éviter d'exposer toutes ses hypothèses de travail pour éviter que cela nuise au patient qui s'est confié. Actuellement, ses collègues réfléchissent donc à chaque mot qu'ils vont mettre dans le dossier alors qu'auparavant la confiance était plus grande. M^{me} Hartmann précise que ce n'est pas un souci de méfiance vis-à-vis de l'autorité mais plutôt de savoir à quel niveau il faut placer le discours. Le même commissaire (EAG) demande s'il y a une forme de « censure ». M^{me} Hartmann répond qu'il s'agit d'une forme de prudence.

Un commissaire (MCG) lit sur la feuille de soutien de l'IN 159 que « [L'IN 159] garantit que le détenu condamné puisse bénéficier d'un traitement psychothérapeutique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral dans un principe d'équivalence de soins ». Il demande si depuis l'entrée en vigueur de la loi certains traitements ont été abolis. M^{me} Hartmann répond qu'il s'agit de l'effet paradoxal de la loi et non pas d'un effet direct : en tant que détenu, il arrive que l'on soit forcé à suivre des soins et que, petit à petit, si le travail se fait bien, il y ait de bons résultats. Toutefois, dorénavant, le détenu est obligé de suivre le traitement alors même qu'initialement il ne le souhaitait pas, et en plus, il sait que ses propos risquent d'être répétés. Dès lors, l'accès aux soins n'est pas le même et le travail psychothérapeutique est troublé.

Demande d'un renseignement complémentaire auprès de la commission du secret professionnel

Dans son courrier du 15 mai 2017 annexé au présent rapport, la D^{resse} Burkhardt répond à la question de la Commission judiciaire et de la police qui souhaite savoir si la commission du secret professionnel « a constaté depuis le dépôt du PL 11404 au mois de mars 2014 une augmentation des demandes de levée du secret professionnel relatives à des personnes condamnées ». La D^{resse} Burkhardt y fournit le nombre annuel des demandes relatives à des personnes condamnées pour les années 2013 à 2016 qu'elle

estime faible (entre une et quatre demandes par an). Elle précise que « ces chiffres ne permettent pas de conclure à une augmentation des demandes de levée du secret professionnel dans ce domaine ».

Prises de position et vote de l'IN 159

Un commissaire (EAG) informe la commission que, lors du caucus du groupe EAG, ce groupe a décidé de continuer à défendre l'IN 159 dont il était, par ailleurs, mandataire signataire. De plus, le groupe EAG refusera l'entrée en matière sur un contreprojet.

Un commissaire (MCG) est surpris de l'audition de M. Wolff qui, lors de l'étude du PL (la loi actuellement en vigueur ; loi 11404), mentionnait, lors de son audition du 26 février 2015, que « *le PL dans sa nouvelle mouture lui convient. Les aspects importants ayant été intégrés. [...] L'alinéa 2 [...] lui convient. La nouveauté est l'introduction de la formule sur une requête motivée et spécifique [qui apporte plus de clarté]* ». En relisant l'audition du 24 avril 2017, le même commissaire (MCG) s'est aperçu que M. Wolff a tenu des propos contraires par rapport à ceux de sa première audition concernant la loi 11404. Il invite la commission à relire les PV. Cette contradiction des propos de M. Wolff a surpris le MCG car il est le médecin chef du service pénitentiaire, dès lors sa position devrait être stable. Le groupe MCG est d'avis que l'initiative est mal formulée et donc le groupe ne la soutiendra pas. En ce qui concerne le contreprojet, le MCG ne souhaite pas se prononcer pour l'instant.

Un commissaire (UDC) indique que les auteurs de l'IN 159 craignent une érosion du secret médical. Les initiants souhaitent qu'on laisse le personnel médical faire comme il veut pour pouvoir se tromper impunément, puisqu'il n'y a pas de sanction pénale pour le médecin qui se trompe. En acceptant l'IN 159 et en restaurant la situation antérieure à l'adoption de la loi 11404, on procède à un affaiblissement du dispositif légal. Le groupe UDC est d'avis qu'il faut laisser le temps à la loi pour savoir comment la situation va évoluer ; dès lors, le groupe refusera l'IN 159.

Un commissaire (PLR) indique que le groupe PLR s'est engagé à aborder la question lors du caucus. Toutefois, il souhaite tout d'abord revenir sur le courrier reçu de la part de la commission du secret professionnel et demande qu'il soit annexé au procès-verbal (*voir courrier en annexe au rapport*). Ce courrier révèle que, depuis l'entrée en vigueur de la loi 11404, il n'y a pas d'augmentation des demandes de levée du secret auprès de la commission du secret professionnel dans le cadre de leur travail quotidien. En ce qui concerne l'IN 159, le groupe PLR s'est montré favorable à l'idée d'un contreprojet car

cette dernière a tout de même réuni beaucoup de signatures, même si la manière dont ces dernières ont été obtenues (dans les cabinets médicaux) est susceptible d'avoir influencé les patients. Le groupe PLR estime que l'IN 159, dans sa teneur actuelle, n'est pas bonne, car elle pose problème, notamment à cause de la teneur de l'alinéa 3. En conclusion, le groupe PLR refusera l'IN 159, mais est favorable à l'idée d'un contreprojet.

Un commissaire (S) déclare que l'IN 159 est certes perfectible, notamment au niveau de l'alinéa 3, mais le groupe socialiste la soutiendra. Toutefois, si le soutien ne suffit pas, le groupe socialiste votera en faveur du contreprojet dans l'idée d'améliorer cette initiative.

Un commissaire (EAG) revient sur les propos tenus plus haut par un autre commissaire (MCG). Selon lui, M. Wolff était tout d'abord entendu au sujet du PL 11404, alors que, lors de la dernière audition, il s'exprimait au sujet de l'IN 159 et il indiquait que cette dernière améliorerait, sur certains points, la loi 11404. Le même commissaire (EAG) estime qu'il y a confusion entre les deux objets et rappelle la position de son groupe : ils sont en faveur de l'initiative et opposés au contreprojet. Selon le groupe EAG, le contreprojet ne vise qu'à gagner du temps. Un commissaire (MCG) rappelle que le PV du 26 février 2015 traite, selon l'ordre du jour qui y figure, du « *PL 11404 modifiant la loi d'application du code pénale suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale* ». Il ne s'agit donc pas d'une initiative. Le même commissaire (MCG) dit qu'il n'a fait que reprendre les propos tenus par M. Wolff. Quant au PV du 27 avril 2017, M. Wolff se contredit, car il indique qu'il soutient l'IN 159 qui va à l'encontre du PL 11404. Le même commissaire (MCG) indique que la position du MCG est factuelle et fondée, puisqu'elle est tirée de procès-verbaux qui n'ont pas été contestés. Un commissaire (PLR) signale que l'objectif du jour n'est pas de faire le procès du professeur Wolff.

Un commissaire (Ve) indique en remarque liminaire qu'il ne voit pas d'incohérence dans les propos tenus par M. Wolff. Il faut remettre les choses dans l'ordre chronologique : lorsque le docteur Wolff s'est exprimé la première fois, il s'agissait d'opiner sur le PL 11404 ; dès lors, rien ne l'empêche, plus tard, d'estimer que l'IN 159 lui convient mieux.

Les Verts estiment que la loi actuelle pose problème au niveau du droit et de l'éthique. Premièrement, ils estiment qu'être incarcéré enlève certes le droit de se mouvoir librement, vous soumet au règlement de la prison, mais ne doit pas porter atteinte à d'autres droits. Dès lors, la loi actuelle crée une certaine relation thérapeutique pour un certain groupe de citoyens que sont les « citoyens-détenus » et une autre relation thérapeutique pour un autre groupe de citoyens qu'est le reste de la population. Il ajoute que, lorsque l'on va voir son médecin traitant, sa priorité est notre santé ; les objectifs entre le médecin

et le patient, à savoir améliorer notre état de santé, concordent. Alors qu'avec l'obligation de rapporter, le médecin sert l'Etat et les objectifs du médecin et du détenu-patient ne sont plus les mêmes : pour le médecin, un des objectifs est de rapporter ce qui pourrait être constitutif d'un danger, ce qui n'est pas l'objectif du détenu-patient. Les Verts estiment donc que la mesure a un caractère discriminatoire. Il pense qu'il est délicat de penser qu'il y a un groupe de citoyens-détenus qui aurait moins de droits qu'un autre groupe, à cause du fait qu'ils sont enfermés. Enfin, il ajoute qu'en changeant la relation de confiance avec le médecin, le pronostic de guérison est aussi changé. Deuxièmement, il indique que chaque détenu actuel était une personne libre et que chaque futur détenu est actuellement une personne libre. Dès lors, en tant que personnes libres, ils sont au bénéfice d'une relation médicale garantie par le secret. Selon les Verts, si l'on suit la logique sécuritaire de la loi, il faudrait lever le secret médical pour tous les médecins, puisque potentiellement celui qui est libre pourrait être dangereux. C'est pourquoi les Verts soutiennent l'IN 159 et refuseront le contreprojet, à moins que ce dernier ne constitue plus deux groupes de citoyens distincts.

Un commissaire (PLR) indique que le PLR soutient le principe du contreprojet pour des questions de fond et de forme liées à la rédaction de l'IN 159. Cette dernière introduit des confusions par rapport à la loi actuelle. Il développe ses propos en se référant à l'alinéa 3 « Evaluation de la dangerosité », dont la teneur, telle qu'elle ressort de l'IN 159, est la suivante : *« Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique peuvent communiquer aux autorités compétentes au sens des articles 3 et 5 de la présente loi ou à tout expert mandaté par elles, tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci. Les médecins, les psychologues et tout autre professionnel de la santé intervenant en qualité d'experts auprès de personnes détenues sont tenus par les obligations d'informer l'autorité découlant de leur mandat d'expertise »*. La loi actuelle précise le rôle des thérapeutes lorsqu'il s'agit d'évaluer la dangerosité, à la demande spécifique et motivée des autorités. La loi actuelle fait donc la part des choses entre « thérapeutes » et « experts ». L'IN 159, quant à elle, reprend la loi actuelle mais biffe la partie la plus importante. Dès lors, en appliquant l'IN 159, ils peuvent donc le faire en tout temps indépendamment de toute requête.

Le même commissaire (PLR) rappelle avoir demandé au docteur Wolff si la loi actuelle abolissait le secret médical. Ce dernier a répondu que la loi actuelle n'abolissait pas le secret médical. Le même commissaire (PLR)

reprend les propos tenus par le docteur Wolff et rappelle le classement qu'il avait effectué en indiquant que l'article 5A alinéa 4 de l'IN 159 « Levée du secret professionnel » ne lui posait pas de problème. Quant à l'alinéa 3 et l'évaluation de la dangerosité, il indiquait qu'au vu de la confusion entre « thérapeute » et « expert » cela devrait être corrigé. Cependant, l'avantage de l'IN 159 concerne son alinéa 2 qui traite de l'état de nécessité, car la formulation dans la législation actuelle est moins bonne que celle de l'IN 159. Le même commissaire (PLR) adhère à ces propos, et c'est pourquoi il ne peut pas soutenir l'IN 159, car elle porte à confusion et l'argument de l'abolition du secret médical n'est, par ailleurs, pas soutenable.

Un commissaire (MCG) indique avoir apprécié les propos exprimés plus haut par un autre commissaire (Ve) au sujet des personnes incarcérées même s'il a eu l'impression qu'il disait que toute personne en bonne santé est un malade qui s'ignore. Toutefois, ce raisonnement semble pêcher car au travers de ce raisonnement il écarte le principe de précaution qui est cher au groupe des Verts. En effet, d'après le principe de précaution, lorsque l'on se trouve face à des situations de ce type, il faut faire des évaluations qui peuvent amener à des levées partielles et limitées du secret professionnel et ces levées de secret sont extrêmement encadrées et dotées de beaucoup de cautèles.

Un commissaire (EAG) indique que l'IN 159 est, dans son esprit, plus proche de l'art. 17 CP que la loi actuelle. Le même commissaire (EAG) dit que les mots sont importants et, de ce fait, la loi actuelle utilise le terme « *informant* » ; cette obligation d'informer est de nature à créer de nombreux problèmes. Le docteur Giannakopoulos a reconnu lui-même que cela posait un problème d'encombrement. Le même commissaire (EAG) ajoute, au sujet de l'alinéa concernant *l'évaluation de la dangerosité*, qu'il y a un problème dû au mélange des genres entre « expert » et « thérapeute » : on demande aux thérapeutes de fonctionner comme un expert. En effet, lorsque le thérapeute doit communiquer avec la commission, il doit fournir un rapport à l'appui, ce qui le met donc dans une position similaire à celle de l'expert. L'IN 159 se rapproche de l'art. 17 CP, c'est pourquoi EAG la soutient.

Un commissaire (PDC) indique que le principe de précaution ne doit pas s'appliquer uniquement en milieu carcéral alors que les risques les plus élevés se trouvent précisément hors milieu carcéral. Dès lors, dans ces conditions, si l'IN 159 devait être refusée, d'aucuns se réjouiraient déjà d'amender la loi actuellement en vigueur pour qu'elle s'étende à l'ensemble du corps médical et des professions de la santé.

Un commissaire (S) rappelle que les personnes auditionnées qui étaient en faveur de l'IN 159 ont admis que certains éléments rédactionnels du texte pouvaient être améliorés. Les socialistes sont en faveur de l'IN 159 et, s'ils

acceptent le principe du contreprojet, c'est dans le but d'améliorer l'IN 159. Dès lors, ils se réservent le droit de ne pas accepter le contreprojet au cas où celui-ci n'irait pas dans le sens escompté.

Un commissaire (Ve) précise que, dès le moment où un éventuel contreprojet permettrait de maintenir le lien de confiance entre thérapeute et détenu et de ne pas faire deux catégories de citoyens notamment, alors les Verts l'étudieront. Il indique cependant que la dangerosité ne se résume pas uniquement à une évaluation, mais c'est aussi le résultat d'une thérapie. Donc, si un détenu dangereux se voit, vis-à-vis de son psychiatre, être confronté à un agent de l'Etat, il ne se livrera pas aussi facilement. Le même commissaire (Ve) se demande si, à ce moment-là, on ne risque pas de passer à côté d'un danger réel non divulgué, car la relation avec le psychiatre n'était pas une relation de confiance. Le même commissaire (Ve) dit être en partie d'accord avec les propos d'un commissaire (PLR) mentionnés plus haut lorsqu'il indique que l'IN 159 est floue.

Le président met aux voix la prise en considération de l'IN 159 :

Pour :	6 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 1 PDC)
Contre :	9 (4 PLR, 2 UDC, 3 MCG)
Abstention :	–

La prise en considération de l'IN 159 est refusée.

Le président met aux voix le principe d'un contreprojet :

Pour :	12 (3 MCG, 2 UDC, 4 PLR, 3 S)
Contre :	1 (1 EAG)
Abstentions :	2 (1 Ve, 1 PDC)

Le principe d'un contreprojet est accepté.

Conclusion

Tous les partis s'entendent sur l'importance de préserver le secret médical. En revanche, tous ne s'entendent pas sur la nécessité pour le canton d'avoir légiféré sur le sujet en milieu carcéral. Alors que certains, dont les initiants, estiment qu'il était superflu, voir contre-productif de se doter d'une disposition légale en la matière, d'autres soulignent l'importance de réguler les situations et de rendre systématiques les mécanismes qui permettent de lever le secret médical face à un état de nécessité ou dans le cas de l'évaluation de la dangerosité d'une personne condamnée.

Pour rappel, le texte de l'IN 159 porte sur trois alinéas d'un nouvel article de loi récemment entré en vigueur, qu'il vide de leur portée obligatoire. Les dispositions ainsi touchées figurent à l'art. 5A LaCP *Devoir d'information*, entré en vigueur le 9 avril 2016 dans le cadre de la loi 11404.

Dans son rapport sur la prise en considération de l'IN 159, le Conseil d'Etat appelle le Grand Conseil à rejeter l'initiative sans lui opposer de contreprojet. Lors de leur audition, les deux conseillers d'Etat chargés des domaines du pénitentiaire et de la santé (DSE et DEAS) ont souligné que l'IN 159 constituait un retour en arrière par rapport à la loi actuelle, alors que le dispositif entré en vigueur depuis peu fonctionne. Ils ont aussi rappelé l'importance pour le canton de Genève de ne pas rester démuné sur le plan légal, alors que partout ailleurs on se dote de dispositions permettant de réguler l'échange d'information et la pratique du secret médical en milieu carcéral. L'harmonisation des législations cantonales dans l'espace pénitentiaire romand est devenue un enjeu d'autant plus crucial avec l'ouverture de Curabilis, où les détenus ne sont pas tous genevois.

La Commission judiciaire et de la police a mené six autres auditions auprès des initiants (représentants de l'AMG), du Pouvoir judiciaire, du responsable médical de Curabilis, du médecin chef du service de médecine pénitentiaire, d'une bioéthicienne et de la secrétaire générale de l'AGPSY, lesquels ont exprimé des positions très contrastées au sujet de l'IN 159 et de la loi actuelle. La commission du secret professionnel a aussi été consultée par écrit concernant l'évolution des demandes de levée du secret médical en lien avec les personnes condamnées.

Une majorité de la Commission judiciaire et de la police **rejoint la position du Conseil d'Etat en ce qu'elle rejette la prise en considération de l'IN 159** et ceci pour plusieurs motifs :

- l'acceptation de l'initiative restaurerait la situation antérieure à l'adoption de la loi 11404, ce qui affaiblirait le dispositif légal ;
- de plus, la loi 11404 étant entrée en vigueur depuis peu, il faut lui laisser le temps de produire ses effets avant de l'évaluer ;
- l'argument selon lequel la loi actuelle abolit le secret médical n'est pas soutenable ;
- contrairement aux craintes des initiants, le mécanisme prévu dans la loi actuelle pour la levée du secret médical ne semble pas poser de problème d'engorgement ; d'ailleurs, la commission du secret professionnel ne note aucune augmentation des demandes de levée du secret professionnel pour des personnes condamnées, et ce depuis le dépôt du projet de loi 11404 au mois de mars 2014 ;

- enfin, beaucoup estiment que l’initiative est mal formulée et introduit des confusions par rapport à la loi actuelle ; certains invoquent notamment le fait que l’IN 159 biffe une partie importante de l’alinéa 3 mais ne réussit pas à faire la part des choses entre « thérapeutes » et « experts ».

En revanche, la commission **se distancie du Conseil d’Etat en ce qu’elle a majoritairement accepté le principe d’un contreprojet**. Si ses contours exacts restent à définir, parmi les conditions et pistes évoquées, l’on peut mentionner que :

- c’est dans l’idée d’améliorer l’IN 159 qu’il est proposé de rédiger un contreprojet ; en effet, l’IN 159 est perfectible tant sur des questions de fond que de forme ; certaines des personnes auditionnées qui étaient en faveur de l’IN 159 ont admis que des éléments rédactionnels du texte pouvaient être améliorés ;
- dans le cadre du contreprojet, il est notamment proposé de clarifier les rôles respectifs des thérapeutes et des experts tels que mentionnés à l’alinéa 3 ;
- il est aussi suggéré que dans le contreprojet l’obligation faite à l’alinéa 2 d’informer en cas d’état de nécessité soit remplacée par une « possibilité », comme formulé dans l’IN 159 ;
- enfin, pour certains, un éventuel contreprojet doit permettre de maintenir le lien de confiance entre thérapeutes et détenus.

C’est pour ces raisons que la majorité de la Commission judiciaire et de la police vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à rejeter l’IN 159 et à accepter le principe d’un contreprojet.

Liste des annexes

1. *Tableau comparatif Art. 5A LaCP actuel / IN 159*
2. *Prise de position de l’Association des médecins du canton de Genève (AMG) sur l’IN 159*
3. *Courrier du Secrétaire général du pouvoir judiciaire du 20 avril 2017*
4. *Prise de position de l’AGPSY sur l’IN 159*
5. *Mémo AGPSY : Secret professionnel du psychologue, enjeux de l’IN 159*
6. *Document d’audition de l’AGPSY sur l’IN 159*
7. *Courrier de la commission du secret professionnel du 15 mai 2017*

Initiative populaire cantonale

« Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société »

L'association des médecins du canton de Genève a lancé l'initiative législative cantonale formulée et intitulée « Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société », qui a abouti.

Le tableau ci-dessous indique les dates ultimes auxquelles cette initiative doit être traitée aux différents stades du processus d'examen des initiatives prévus par la loi.

- | | |
|--|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 16 septembre 2016 |
| 2. Arrêté du Conseil d'Etat au sujet de la validité de l'initiative, au plus tard le | 16 janvier 2017 |
| 3. Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 16 janvier 2017 |
| 4. Décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 16 septembre 2017 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 16 septembre 2018 |

Initiative populaire cantonale

« Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société »

Les citoyennes et citoyens soussigné-e-s, électrices et électeurs dans le canton de Genève, conformément aux articles 57 à 64 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, et aux articles 86 à 94 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, appuient la présente initiative législative :

La loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP), du 27 août 2009, est modifiée comme suit :

Art. 5A Devoir d'information

Coopération

¹ (sans changement)

Etat de nécessité

² Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique sont habilités à informer sans délai le Département de la sécurité et de l'économie ou la direction de l'établissement d'exécution de la peine ou de la mesure de tout fait dont ils ont connaissance et qui serait de nature à faire craindre pour la sécurité de la personne détenue, celle de l'établissement, du personnel, des intervenants et des codétenus ou celle de la collectivité, pour autant que le danger soit imminent et impossible à détourner autrement d'une part, et que les intérêts sauvegardés par une telle information l'emportent sur l'intérêt au maintien du secret professionnel d'autre part (art. 17 CP).

Evaluation de la dangerosité

³ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique peuvent communiquer aux autorités compétentes au sens des articles 3 et 5 de la présente loi ou à tout expert mandaté par elles, tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci. Les médecins, les psychologues et tout autre professionnel de la santé intervenant en qualité d'experts auprès de personnes détenues sont tenus par les obligations d'informer l'autorité découlant de leur mandat d'expertise.

Levée du secret professionnel

⁴ Lorsqu'une information est couverte par le secret professionnel et sous réserve de l'alinéa 2, la personne condamnée est consultée et doit préalablement donner son accord à sa transmission. En cas de refus, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique sont habilités à saisir la commission du secret professionnel instituée par la loi sur la santé, du 7 avril 2006.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Depuis Hippocrate, le secret médical constitue la pierre angulaire de la pratique médicale; la présente initiative en demande le respect. Renforcer la coopération entre les différents acteurs intervenant en milieu carcéral est certes un objectif louable. Mais cette évolution doit se faire dans le respect du secret médical, selon les principes éprouvés du Code pénal. Le texte ci-dessous amende la loi récemment adoptée d'extrême justesse par le Grand Conseil, dont les effets iront à l'encontre de son but déclaré de sécurité publique. En effet, les entorses au secret médical qu'elle prescrit dégraderont irrémédiablement le lien de confiance indispensable entre le médecin et le patient, y compris en milieu carcéral, avec pour résultat un risque accru pour la société. En signant, vous défendez le secret professionnel pour aujourd'hui et pour demain : on s'attaque aujourd'hui au secret des médecins, demain celui des avocats et des ecclésiastiques sera menacé. On s'en prend aujourd'hui au secret médical vis-à-vis des détenus, demain ce sera le tour de celui de tous les assurés. STOP À L'ÉROSION DU SECRET MÉDICAL !

<p>Loi 11404 Loi modifiant la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP; E 4 10) Adoptée le 4 février 2016 et entrée en vigueur le 9 avril 2016</p>	<p>IN 159 Initiative législative cantonale « Garantir le secret médical pour tous protégé mieux la société » Lancée le 4 mars 2016 et aboutie le 14 septembre 2016</p>
<p>Art. 5A Devoir d'information Coopération 1¹ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique, d'une part, le département de la sécurité et de l'économie et la direction de l'établissement d'exécution de la peine ou de la mesure, d'autre part, se tiennent réciproquement et spontanément informés de tout élément nécessaire à l'accomplissement de leurs missions respectives.</p>	<p>Art. 5A Devoir d'information Coopération 1¹ (sans changement)</p>
<p>Etat de nécessité 2² Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique informent sans délai le département de la sécurité et de l'économie ou la direction de l'établissement d'exécution de la peine ou de la mesure de tout fait dont ils ont connaissance et qui serait de nature à faire craindre pour la sécurité de la personne détenue, celle de l'établissement, du personnel, des intervenants et des codétenus ou celle de la collectivité, pour autant que le danger soit imminent et des codétenus ou celle de la collectivité, pour autant que le danger soit imminent et impossible à détourner autrement d'une part, et que les intérêts sauvegardés par une telle information l'emportent sur l'intérêt au maintien du secret professionnel d'autre part (art. 17 CP).</p>	<p>Etat de nécessité 2² Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique informent sans délai le département de la sécurité et de l'économie ou la direction de l'établissement d'exécution de la peine ou de la mesure de tout fait dont ils ont connaissance et qui serait de nature à faire craindre pour la sécurité de la personne détenue, celle de l'établissement, du personnel, des intervenants et des codétenus ou celle de la collectivité, pour autant que le danger soit imminent et impossible à détourner autrement d'une part, et que les intérêts sauvegardés par une telle information l'emportent sur l'intérêt au maintien du secret professionnel d'autre part (art. 17 CP).</p>
<p>Evaluation de la dangerosité 3³ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique peuvent communiquer aux autorités compétentes, au sens des articles 3 et 5 de la présente loi ou à tout expert mandaté par elles, tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci. Ils doivent le faire sur requête spécifique et motivée desdites autorités.</p>	<p>Evaluation de la dangerosité 3³ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique peuvent communiquer aux autorités compétentes au sens des articles 3 et 5 de la présente loi ou à tout expert mandaté par elles, tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci. Ils doivent le faire sur requête spécifique et motivée desdites autorités. Les médecins, les psychologues et tout autre professionnel de la santé intervenant en qualité d'experts auprès de personnes détenues sont tenus par les obligations d'informer l'autorité décollant de leur mandat d'expertise.</p>
<p>Levée du secret professionnel 4⁴ Lorsqu'une information est couverte par le secret professionnel et sous réserve de l'alinéa 2, la personne condamnée est consultée et doit préalablement donner son accord à sa transmission. En cas de refus, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique saisissent la commission du secret professionnel instituée par la loi sur la santé, du 7 avril 2006.</p>	<p>Levée du secret professionnel 4⁴ Lorsqu'une information est couverte par le secret professionnel et sous réserve de l'alinéa 2, la personne condamnée est consultée et doit préalablement donner son accord à sa transmission. En cas de refus, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique saisissent les autorités habilitées à saisir la commission du secret professionnel instituée par la loi sur la santé, du 7 avril 2006.</p>



ASSOCIATION DES MÉDECINS DU CANTON DE GENÈVE



Monsieur Patrick Lussi
Président
Commission judiciaire et de la police
Secrétariat général du Grand Conseil
Case Postale 3970
1211 Genève 3

Genève, le 15 mars 2017

Concerne : Rapport du Conseil d'Etat du 21 décembre 2016 sur l'initiative populaire cantonale 159 « Garantir le secret médical pour tous protégé mieux la société »

Monsieur le Président,

Je fais suite à l'audition des représentants de l'Association des Médecins de Genève (AMG) qui s'est tenue devant la Commission judiciaire et de la police du Grand Conseil le jeudi 9 mars 2017.

Lors de cette audition, je me suis inquiété de la teneur du rapport du Conseil d'Etat du 21 décembre 2016, en ce qu'il contient des affirmations objectivement fausses visant à contrer l'initiative populaire 159 lancée par l'AMG. Vous m'avez demandé de formuler mes remarques par écrit, ce que je fais par la présente.

Les problèmes les plus criants du rapport du Conseil d'Etat du 21 décembre 2016 sont les suivants:

- Sous point 1, p. 3-4, il est faux de prétendre que le rapport Ziegler relève la « *faiblesse du dispositif due à la problématique du secret médical* ». Il suffit de lire ce rapport pour constater qu'à aucun moment Me Ziegler ne parle ainsi de la problématique du secret médical, notamment dans la partie H (g) précisément intitulée « *Problématique du secret médical* », p. 22 à 24.
- Sous point 1 (a) p. 4, il est erroné de prétendre que l'art. 5A LACP ne traite que des catégories de personnes détenues énumérées. La recommandation de la CLDJP du 31 octobre 2013 limite certes de cette manière le cercle des personnes concernées, de même d'ailleurs que l'art. 28b al. 1 de la loi valaisanne d'application du code pénal (LACP VS - RS/VS 311.1) et l'art. 20a de la loi jurassienne sur l'exécution des peines et mesures (LEPM JU - RS/JU 341.1). Cet aspect de la recommandation de la CLDJP n'a toutefois pas été suivi par le législateur genevois, contrairement à ce que prétend aujourd'hui le Conseil d'Etat. En effet, le texte de l'art. 5A LACP en vigueur n'indique en aucune manière

que son champ d'application serait limité aux personnes faisant l'objet d'une mesure des art. 59, 60, 61, 63 et 64 CP, d'assistance probatoire (art. 93 CP) ou de règle de conduite (art. 94 CP), ou encore aux personnes dont le caractère dangereux est admis. Bien au contraire, l'art. 5A LACP se réfère de manière générique aux « *personnes détenues* » (al. 2) et aux « *personnes condamnées à une peine ou à une mesure* » (al. 3), qui constitue une population carcérale beaucoup plus large que les catégories mentionnées dans le rapport du Conseil d'Etat.

- Sous point 2 (a) p. 8, il est faux de prétendre que l'art. 5A LACP ne s'appliquerait qu'aux détenus s'étant vu imposer « *une thérapie ordonnée par la justice ou suivie sur une base volontaire par des personnes dont la dangerosité est admise* », et qu'aux médecins appliquant ces thérapies. Cette remarque rejoint celle faite précédemment, sous réserve que ce point prétend en sus que le cercle des médecins carcéraux touchés par l'art. 5A LACP serait lui aussi limité. Le champ d'application de l'art. 5A LACP inclut pourtant sans distinction aucune tous les médecins intervenant en milieu pénitentiaire (« *les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique* ») et tous les détenus (« *personnes détenues* » (al. 2) ; « *personnes condamnées à une peine ou à une mesure* » (al. 3)). La portée de l'art. 5A LACP est ainsi beaucoup plus large que ce que prétend le Conseil d'Etat. Ce faisant, le Conseil d'Etat perd de vue que la plupart des traitements prodigués en milieu carcéral ne sont pas des traitements ordonnés par la justice, mais des traitements motivés par une simple demande du détenu malade et prodigués par des médecins généralistes.

Cela étant, même s'il est par principe souhaitable de limiter le plus possible le champ d'application de l'art. 5A LACP, les initiants estiment que cette disposition reste particulièrement inappropriée également à l'égard des détenus frappés de mesures thérapeutiques décidées par le juge. En effet, ces détenus sont précisément ceux dont on espère que le traitement pourra les amender et favoriser la réinsertion dans la société, et pour lesquels l'efficacité du traitement n'est pas possible sans respect du secret médical. On voit ici le lien entre respect du secret médical et sécurité. Enfin, l'ensemble des textes et des instances insistent sur le principe d'équivalence du secret médical en liberté et en prison¹. En particulier, l'art. 42.3 (a) des Règles pénitentiaires européennes prescrit que le médecin carcéral doit accorder une attention particulière « *... au respect des règles ordinaires du secret médical* ».

En vous remerciant de votre attention je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, mes salutations distinguées.



Prof. Philippe Ducor
Avocat conseil de l'AMG

¹ Notamment la Commission nationale suisse d'éthique dans le domaine de la médecine humaine, la Commission centrale d'éthique de l'ASSM et de la FMH, ainsi que les Règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe.



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
POUVOIR JUDICIAIRE
Le secrétaire général

Genève, le 20 avril 2017

POUVOIR JUDICIAIRE
Secrétariat général
Rue des Chaudronniers 5
Case postale 3966
CH - 1211 Genève 3

Grand Conseil
Commission judiciaire et de la police
Monsieur Murat Julian Alder
Président
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
Case postale 3970
1211 Genève 3

IN-159-A

Monsieur le Président,

La commission de gestion du pouvoir judiciaire a pris connaissance de votre lettre du 13 avril dernier.

Elle relève que le pouvoir judiciaire a été entendu à trois reprises par votre commission sur la problématique du secret médical, les deux premières fois sur le projet de loi 11404 en février 2015 et la troisième fois le 23 mars 2017 sur l'initiative citée en référence. M. Stéphane Esposito, juge au Tribunal pénal, était présent à chaque fois, soit comme membre de la commission de gestion du pouvoir judiciaire soit comme président du Tribunal pénal, respectivement doyen du Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM).

La commission de gestion note qu'il n'existe pas de présidence de cette section du Tribunal pénal. En sa qualité de doyen, M. Esposito occupait ainsi et occupe encore la fonction qui s'approche le plus de cette notion, alors que Mme Cuendet, qui lui a succédé à la présidence du Tribunal pénal en janvier 2017, siège pour sa part dans les sections du Tribunal de police, du Tribunal correctionnel et du Tribunal criminel – en charge des affaires au fond –, et non au TAPEM. M. Esposito vous a ainsi fait part de la position du TAPEM, qui coïncide d'ailleurs pleinement avec celle de la commission de gestion.

Il apparaît au vu de ce qui précède que l'audition sollicitée a déjà eu lieu, de sorte que le pouvoir judiciaire se propose de décliner votre invitation.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments distingués.



Patrick BECKER

Soutenir l'initiative cantonale pour garantir le secret professionnel, c'est préserver la relation thérapeutique et la sécurité pour tous !

Plus qu'aucune autre profession, les psychologues savent combien le secret professionnel est essentiel à la relation thérapeutique.

Or, la nouvelle loi d'application genevoise du Code Pénal suisse modifie les conditions du secret professionnel en milieu carcéral et impose un devoir d'information systématique pour tout fait susceptible de constituer une menace pour la sécurité des individus ou de la collectivité publique.

L'Association Genevoise des Psychologues (AGPsy) soutient le fait de préserver la sécurité publique, notamment au travers d'une collaboration renforcée entre les différents services concernés, les autorités carcérales ainsi qu'entre thérapeutes, mais elle estime, comme l'Association des Médecins du canton de Genève (AMG), que cette loi risque de ne pas avoir les effets désirés et qu'au contraire, elle constitue un risque.

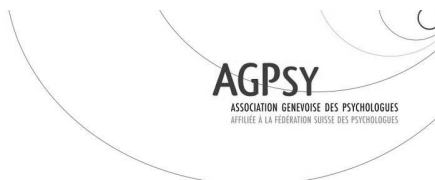
La loi actuelle présente de nombreuses limites puisqu'elle :

- ne fait aucune distinction entre les experts mandatés pour évaluer la dangerosité des détenus, et les suivis thérapeutiques réalisés par des psychologues, des médecins ou d'autres intervenants thérapeutiques ;
- inspire de la méfiance de la part des détenus, qui pensent que tout ce qui est dit va être répété, ce qui a des conséquences importantes et négatives sur le lien de confiance entre détenus et intervenants thérapeutiques et pourrait limiter la révélation de certaines informations essentielles au bon déroulement de la thérapie ;
- entrave le travail thérapeutique, avec pour conséquence un potentiel échec de la prise en charge et un risque accru de récidence lors de la sortie de prison ;
- transfère en partie la responsabilité institutionnelle sur les professionnels et sur la Commission du secret professionnel. Sans moyens supplémentaires, l'augmentation des requêtes ne fera qu'engendrer des difficultés et des obstacles dans la pratique.

L'initiative de l'AMG est une excellente chose car elle permet de :

- maintenir le devoir d'informer dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité d'un détenu par des experts ;
- faire en sorte que la levée du secret reste au choix des professionnels dans le cadre d'un suivi thérapeutique, conformément aux circonstances fixées par le droit fédéral ;
- garantir que le détenu condamné peut bénéficier d'un traitement psychothérapeutique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral dans un principe d'équivalence des soins.

L'AGPsy et la Fédération Suisse des Psychologues (FSP) soutiennent cette initiative !



Informations complémentaires

Le secret professionnel

Les psychologues, comme les médecins, les avocats ou encore les ecclésiastiques sont soumis à un secret professionnel (article 321 Code Pénal). Ce secret permet de garantir la protection de la personnalité du patient et d'assurer un cadre de confidentialité propre à la relation thérapeutique.

Etablir un lien de confiance est essentiel à la réussite de tout accompagnement psychologique, quel que soit l'identité et le statut du patient. Cette confiance se construit notamment lorsque le patient a la certitude que son thérapeute préservera des informations confidentielles.

La levée est prévue par le code pénal suisse et par la loi sur la santé du canton de Genève

L'obligation de garder le secret n'est pas limitée dans le temps mais elle peut être levée : lorsque le patient consent à la levée du secret, lorsque la levée du secret est autorisée/requise par la loi ou encore lorsqu'une autorité, désignée par les cantons, lève le secret sur demande du professionnel.

Dans tous les cas, il est déjà permis aux professionnels de signaler toute situation qui peut menacer un patient ou toute autre personne.

Une obligation d'informer est introduite à Genève par la LaCP du 9 avril 2016

Le canton de Genève a décidé d'inscrire dans sa législation cantonale une exception au secret professionnel pour le cas spécifique des patients qui sont en détention. Le 9 avril 2016, l'article 5A de la loi d'application genevoise du Code Pénal suisse (LaCP) est entré en vigueur. Cet article définit, en substance, un devoir d'information systématique des professionnels de la santé envers les autorités pénales, dans le cas d'un patient en détention. Ce devoir d'information implique une véritable obligation de transmettre des informations en principe couvertes par le secret professionnel.

Des conséquences disciplinaires, administratives ou civiles peuvent s'ensuivre en cas de non-respect de la nouvelle obligation d'informer pour les psychologues. Concernant le patient, la loi ne permet plus à un détenu condamné de bénéficier d'un traitement psychologique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral.

Dans de telles conditions, comment un détenu peut-il avoir confiance en son psychologue ? Qui prendrait le risque d'aborder des aspects intimes ou des sentiments négatifs envers autrui en sachant que son thérapeute est astreint à communiquer systématiquement à ce sujet ?

Initiative pour garantir le secret professionnel

L'initiative législative cantonale initiée par l'Association des Médecins du canton de Genève a pour objectif de modifier l'obligation de livrer des informations couvertes par le secret professionnel, en une autorisation de livrer cette information. Il s'agit d'une nuance de rédaction qui a une portée juridique non négligeable : la levée du secret professionnel persiste dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité d'un détenu, mais elle reste au choix des professionnels dans le cadre d'un suivi thérapeutique.

Le délai pour la récolte des signatures échoit le 4 juillet 2016 : les feuilles d'initiatives doivent arriver à l'AMG le 29 juin au plus tard !

**MEMO : SECRET PROFESSIONNEL DU PSYCHOLOGUE,
ENJEUX DE L'INITIATIVE POPULAIRE CANTONALE
«GARANTIR LE SECRET MÉDICAL POUR TOUS PROTÈGE MIEUX LA
SOCIÉTÉ »****A. SITUATION DE DEPART**

1. Les psychologues sont soumis à un secret professionnel qui peut être levé par certaines législations. Les bases légales fédérales et cantonales sont nombreuses et interagissent entre elles.
2. Le canton de Genève a décidé d'inscrire dans sa législation cantonale une exception au secret professionnel pour le cas spécifique des patients qui sont en détention. En substance, la *ratio legis* est d'éviter qu'une information connue par un professionnel de la santé ne soit pas communiquée aux autorités qui devront prendre une décision de libération du détenu.
3. Le 9 avril 2016, l'art. 5A de la loi d'application genevoise du Code Pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (RSG E 4 10, ci-après LaCP) est entrée en vigueur. Cet article définit, en substance, un devoir d'information des professionnels de la santé envers les autorités pénales, dans le cas d'un patient en détention. Ce devoir d'information implique une véritable obligation de transmettre des informations en principe couvertes par le secret professionnel.
4. L'association des médecins du canton de Genève a lancé une initiative législative cantonale formulée et intitulée: « *Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société* ». Cette initiative a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève no. 18 du 4 mars 2016. Le délai pour la récolte des signatures échoit le 4 juillet 2016.
5. En substance, cette initiative a pour objectif de corriger le tout récent article 5A LaCP en convertissant l'obligation de livrer des informations couvertes par le secret médical en une simple autorisation de livrer cette information. Il s'agit d'une nuance de rédaction qui a une portée juridique non négligeable.
6. L'association genevoise des psychologues (AGPsy) a requis la rédaction du présent document afin d'être orientée sur les enjeux de l'initiative populaire pour les psychologues dans le cadre législatif actuel.

B. QUESTIONS ABORDEES ET LIMITATIONS

7. Le présent mémo abordera tout d'abord les bases législatives fondamentales qui définissent les contours du secret médical, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau cantonal.
8. Nous traiterons ensuite des relations entre ces bases légales fondamentales et le droit de procédure judiciaire. Puis nous aborderons les situations qui permettent la levée du secret médical, ainsi que les conséquences d'un non respect de la nouvelle obligation d'information. Finalement nous traiterons des enjeux de l'initiative.
9. Le présent document ne traitera pas des conditions spécifiques d'une levée du secret par le patient lui-même. Si le patient donne son accord à la levée du secret, la réglementation qui nous occupe devient largement sans objet.
10. Nous ne traiterons ici que du cas spécifique visé par le texte de l'initiative (art. 5A LaCP), c'est-à-dire le cas d'un secret médical confié par un patient détenu ou condamné. Par souci de simplification, nous ne traiterons pas de la distinction entre la personne détenue et la personne condamnée, bien que la question puisse avoir son importance, dans certains cas particuliers.
11. Nous ne traiterons ici que de la situation des psychologues qui interagissent avec les personnes visées par l'initiative, c'est-à-dire des détenus. La situation des autres professionnels impliqués dans l'accompagnement d'un détenu auprès des peut être relativement différente dès lors que les bases légales topiques diffèrent.
12. Ce mémo n'est pas un avis de droit sur une question précise, mais une présentation du système légal applicable et des enjeux de l'initiative pour les psychologues.

C. BASES LEGALES FONDAMENTALES

a) Différentes bases légales

13. Le secret professionnel et les obligations en matière de confidentialité diffèrent d'un professionnel à l'autre, même au sein d'une même institution.
14. La situation diffère entre les professionnels soumis au secret professionnel (médecin, psychologue) et les autres professionnels d'une même institution (assistant social, éducateur, etc.).
15. La situation diffère encore entre institution privée et institution publique. Dans ce dernier cas, les employés ont aussi une obligation de secret de fonction. Le statut de chacun-e aura des conséquences non seulement en

matière de secret et de confidentialité, mais également dans les obligations de témoigner en justice ou de signaler ou dénoncer une situation.

16. De plus, le statut de fonctionnaire implique le respect des devoirs de service qui ne s'appliqueront naturellement pas au psychologue indépendant ou pratiquant dans un établissement privé.

b) Le secret professionnel

17. Le secret professionnel est prévu au niveau fédéral par l'art. 321 CP et au niveau cantonal dans les législations spéciales liées aux professions concernées. En matière sanitaire, la loi genevoise sur la santé (LS ; K 1 03) prévoit à ses art. 87 et 88, l'obligation de secret professionnel pour les professionnels de la santé soumis à la loi. La portée des deux bases légales est identique dans ses effets ; elle diffère avant tout sur les personnes visées par chaque réglementation.

18. L'art. 321 CP se lit comme suit :

« 1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevets, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice. »

19. Au niveau cantonal genevois, le secret professionnel est réglé à l'art. 87 de la loi sur la santé, qui se lit comme suit :

« ¹ Les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel.

² Le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient. Il interdit aux personnes qui y sont astreintes de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession. Il s'applique également entre professionnels de la santé.

³ Lorsque les intérêts du patient l'exigent, les professionnels de la santé peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations le concernant. »

La levée du secret professionnel est en outre prévue par l'art. 88 de la loi cantonale sur la santé :

« ¹ Une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par l'autorité supérieure de levée du secret professionnel.

² Sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice. »

20. Les professions visées, tant par le CP que par la législation cantonale, sont limitées. Au niveau fédéral, il s'agit des médecins, dentistes, pharmaciens, chiropraticiens, sages-femmes et psychologues ainsi que leurs auxiliaires. Au niveau cantonal, il s'agit de toutes les professions de la santé et de leurs auxiliaires, prévues par la législation cantonale, dont font notamment partie les médecins et les psychologues.
21. Concrètement, cela signifie que sont soumises au secret professionnel uniquement les professions mentionnées par les législations fédérales et cantonales, ainsi que les auxiliaires (et les étudiants) de ces professions qu'ils exercent à titre indépendant ou salarié. *A contrario*, cela signifie aussi qu'une personne qui n'exerce pas une des professions mentionnées (à titre indépendant ou salarié) ou qui n'est pas un auxiliaire d'une de ces professions n'est pas soumise au secret professionnel. Elle sera toutefois soumise à d'autres obligations de confidentialité, notamment la protection des données et, le cas échéant, le secret de fonction.
22. La portée du secret professionnel est importante, car il a pour principal objectif de garantir la protection de la personnalité du patient et d'assurer un cadre de confidentialité propre à la relation thérapeutique. L'obligation de secret touche ainsi toutes les informations transmises dans le cadre d'une consultation, que ce soit au niveau médical, au niveau social ou d'autres aspects transmis par la personne, y compris le simple fait que la personne soit venue consulter.

L'obligation de garder le secret n'est pas limitée dans le temps : elle perdure après la fin de l'activité et après le décès du patient. Elle ne peut être levée que dans trois hypothèses :

- le patient consent à la levée du secret ;
- la levée du secret est autorisée ou requise par la loi ;
- une autorité, désignée par les cantons, lève le secret sur demande du professionnel.

23. Dans la mesure où le secret professionnel protège la personnalité du patient et la relation thérapeutique, il n'est en principe pas partagé sans autres entre collègues ou entre professionnels de la santé, à moins que le patient ait donné son consentement à la transmission d'informations. Cela induit inévitablement un certain cloisonnement des informations, même dans une même institution, sauf si le patient est informé sur le travail en équipe ou en réseau et qu'il y a consenti.

c) Le secret de fonction

24. Le secret de fonction prévu par l'art. 320 CP vise les personnes qui ont accès à des informations en leur qualité de fonctionnaire ou d'agent public. L'application de cette norme pénale est indissociable de ce statut. Il s'agit de personnes qui sont soit nommées en tant que fonctionnaire, selon le statut de la fonction publique, fédérale ou cantonale, soit qui sont employées par le canton ou une collectivité publique sur la base d'un contrat de droit privé. Il faut toutefois impérativement que l'employeur soit une collectivité publique ou un établissement public, appartenant à l'Etat ou une unité de celui-ci. Le fait d'être subventionné par l'Etat ou d'être au bénéfice d'une garantie de déficit n'est pas suffisant pour créer un statut de fonctionnaire.
26. Le secret de fonction vise également toutes les informations données par les administrés qui s'adressent à l'institution. Le secret n'est pas non plus limité dans le temps. Il ne peut être levé que par la loi ou par l'autorité hiérarchique supérieure.

d) Les autres règles de confidentialité

27. D'autres règles de confidentialité sont aussi applicables en même temps pour les professionnels, en lien avec la protection des données. La loi applicable sera la loi fédérale sur la protection des données dans un cadre privé et la loi cantonale sur la protection des données et la transparence dans le cadre public cantonal genevois. En règle générale, les personnes qui sont soumises au secret de fonction dans un canton, sont aussi soumises à la législation cantonale en matière de protection des données.
28. Dans la mesure où ces notions ne sont pas visées par la présente note, elles ne seront pas développées de manière plus détaillée.

e) Rapport entre les différentes obligations de secret

29. Les différentes obligations en matière de confidentialité résultant de différentes bases légales s'appliquent en parallèle à toutes les personnes qui y sont soumises. Ainsi, une personne peut se voir obligée de garder le secret en même temps sur la base du secret professionnel du Code pénal ou du droit cantonal, sur la base du secret de fonction ou sur celle de la protection des données.
30. En résumé, dans une structure publique, les psychologues (et leurs auxiliaires) seront soumis en parallèle aux normes suivantes :
- secret professionnel (art. 321 CP) ;
 - secret professionnel du droit cantonal (art. 87-88 LS) ;
 - secret de fonction (art. 320 CP) ;
 - devoir de confidentialité de la loi cantonale sur la protection des données.

31. Dans une structure privée, les psychologues (et leurs auxiliaires) seront soumis aux normes suivantes :
- secret professionnel (art. 321 CP) ;
 - secret professionnel du droit cantonal (art. 87-88 LS) ;
 - devoir de confidentialité de la loi fédérale sur la protection des données LPD (art. 35 LPD).

f) Confidentialité et procédures judiciaires

32. L'art. 166 al. 1 lit. b du Code de procédure civile (CPC) prévoit la possibilité pour les professionnels soumis au secret professionnel de l'art. 321 CP de refuser de collaborer lors d'une procédure civile concernant des tiers. Ce même droit existe en vertu de l'art. 163 al. 1 lit. b CPC, lorsque la personne concernée est entendue en qualité de partie à la procédure. Toutefois, ce droit peut être limité si le professionnel a une obligation de dénoncer. Cette exception ne s'applique toutefois pas si l'intérêt au maintien du secret est prépondérant par rapport à la vérité.

La personne soumise au secret de fonction a également le droit de refuser de collaborer en vertu de l'art. 166 al. 1 lit. c CPC, sauf si elle a une obligation de dénoncer ou si elle est habilitée par l'autorité supérieure.

La possibilité de refuser de collaborer s'étend également aux personnes qui agissent en qualité de médiateur au sens de l'art. 166 al. 1 d CPC.

Les autres professionnels tenus au secret par d'autres bases légales ne peuvent refuser de collaborer que s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 166 al. 2 CPC).

33. L'application de ces différentes exceptions relèvera dans tous les cas de l'appréciation des autorités judiciaires saisies. Il s'agira également pour les professionnels concernés d'évaluer de cas en cas la situation des parties en présence et d'estimer si l'intérêt au maintien du secret est prépondérant par rapport à la manifestation de la vérité.
34. Les art. 170, 171 et 173 du Code de procédure pénale (CPP) consacrent la possibilité pour les fonctionnaires (art. 170 CPP), les professionnels de la santé soumis au secret professionnel (art. 171 CPP) et certains professionnels spécifiquement mentionnés, de refuser de témoigner en justice dans le cadre d'une enquête pénale concernant une tierce personne.
35. Ces dispositions contiennent toutefois des exceptions à cette possibilité de refuser de témoigner. Pour les fonctionnaires, ils ne peuvent pas refuser de témoigner si l'autorité supérieure les a autorisés par écrit à témoigner (art. 170 al. 2 CPP) ou si cette autorité leur a ordonné de témoigner (art. 170 al. 3 CPP), notamment lorsque l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret. Pour les personnes soumises au secret

professionnel, l'art. 171 al. 2 CPP les oblige à témoigner lorsqu'elles sont soumises à l'obligation de dénoncer, si elles ont été déliées du secret par le maître du secret ou par écrit par l'autorité compétente. Quant aux personnes visées par l'art. 173 al. 1 CPP, elles ne doivent déposer que si l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte sur le maintien du secret.

En application de l'art. 173 al. 2 CPP, les autres personnes soumises à d'autres secrets légaux doivent témoigner. Elles ne peuvent en être exonérées que si elles rendent vraisemblable que l'intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

36. Dans le cadre d'une procédure pénale également, il appartiendra au professionnel concerné, appelé à témoigner, d'évaluer la situation et de faire valoir rapidement son impossibilité ou son refus de témoigner. Il lui appartiendra de présenter au Ministère public, dans la phase d'instruction, ou au Tribunal, dans la phase de procès, les arguments en faveur du secret, qui justifient son silence.

D. LA LEVEE DU SECRET

37. En matière de secret professionnel, l'obligation de secret peut être levée dans trois hypothèses :
- Le patient a donné son consentement à la transmission d'informations : c'est la situation la plus courante en pratique et la plus simple à mettre en place. Elle implique aussi l'existence d'une discussion entre le thérapeute et son patient sur les éléments confidentiels traités dans le cadre de la relation thérapeutique et leur possible transmission à un tiers.
 - La loi peut autoriser le professionnel à transmettre l'information, en principe à une autorité désignée ou à un tiers spécifiquement mentionné. Il s'agit d'une levée du secret légale, que l'on retrouve en droit fédéral (par ex. signalement en cas de délit à l'encontre de mineurs, aptitude à la conduite, assurance-invalidité, déclaration d'épidémie) ou en droit cantonal (législation de protection de la jeunesse, par ex.). Le contenu de l'initiative vise précisément cette situation.
 - Le professionnel demande à être levé du secret professionnel pour pouvoir transmettre l'information à une autorité ou à un tiers. L'autorité de levée du secret professionnel (à Genève, il s'agit de la Commission de levée du secret professionnel) est saisie de la demande du professionnel qui doit la motiver (par ex. existence d'un danger pour une tierce personne, patient décédé ou incapable de discernement). L'autorité rend ensuite une décision de levée du secret ou de refus de levée du secret. Si la décision est positive, le professionnel est autorisé à transmettre l'information au tiers ou à l'autorité concernée.

38. Nous ne traiterons ici que de la levée légale du secret, dans la mesure où l'initiative vise principalement cette hypothèse.
39. La loi genevoise d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP ; E 4 10) prévoit à son art. 5A différents droits et obligations des médecins, psychologues ou autres intervenants thérapeutiques en lien avec l'annonce aux autorités ou la transmission à celles-ci d'informations relatives à une personne en exécution de peine ou de mesure. La transmission des informations dans ce cadre constitue une levée légale du secret professionnel.
40. Outre une obligation de coopération (al. 1), les médecins, psychologues et autres intervenants thérapeutiques ont l'obligation, selon le texte en vigueur, d'informer sans délai les autorités en cas de danger imminent pour la sécurité (« état de nécessité », al. 2), ils ont la possibilité (mais pas l'obligation) de communiquer des informations dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité (« évaluation de la dangerosité », al. 3), mais ils ont aussi l'obligation de le faire si les autorités en font une demande spécifique et motivée (al. 3 dernière phrase). S'agissant de la levée du secret, la règle est celle du consentement prioritaire de la personne. En revanche, l'al. 4 prévoit l'obligation pour les professionnels de saisir la commission de levée du secret pour communiquer les informations, ce qui équivaut finalement à une obligation de communication en cas de refus de la personne.
41. L'art. 5A crée une base légale cantonale de levée (légale) du secret médical concernant les informations relatives à une personne détenue qui effectue une peine ou une mesure. Elle reprend les principes du code pénal pour l'état de nécessité (art. 17 CP) tout en rendant la communication obligatoire (al. 2) et lève clairement le secret pour l'évaluation de la dangerosité (al. 3) ; la communication peut alors être un choix (al. 3 première phrase) ou devenir une obligation en cas de demande spécifique et motivée des autorités (al. 3 *in fine*). Dans ces deux derniers cas, la norme cantonale va plus loin que le droit fédéral, en rendant obligatoires certaines communications.
42. Ainsi, sur cette base, le professionnel qui transmet des informations sur la base de l'al. 2, ou de l'al. 3 *in fine*, sans le consentement de la personne, ou sans saisir l'autorité de levée du secret, n'est pas punissable. En revanche, pour les autres communications, le professionnel doit requérir le consentement de la personne et si celle-ci refuse, il doit saisir l'autorité de levée du secret professionnel. Il ne peut déroger à cette règle, alors que selon l'art. 321 CP, la saisine de l'autorité de levée du secret est un choix du professionnel, qui n'a aucune obligation de le faire en cas de refus du patient. Là aussi, la norme cantonale va plus loin que le droit fédéral.

E. CONSEQUENCES D'UNE VIOLATION DE LA NOUVELLE OBLIGATION D'INFORMER**a) Conséquences pénales**

43. La nouvelle législation genevoise ne définit pas explicitement de sanction en cas de violation de l'obligation d'information. En effet, la LaCP ne contient aucune disposition qui caractériserait la violation du devoir d'information comme une infraction pénale. De même, aucune législation spéciale ne définit une telle violation comme constitutif d'une infraction.

Ainsi, la seule violation du devoir d'informer défini à l'art. 5A LaCP ne conduira pas à une condamnation pénale de son auteur.

b) Conséquences disciplinaires et administratives

44. Les psychologues qui sont au bénéfice du statut de fonctionnaire sont soumis de manière générale à l'obligation de se conformer à leurs devoirs de service (RSG B 5 05, Loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, LPAC).

Une violation des devoirs de service engendre la possibilité pour le fonctionnaire de se voir infliger une sanction disciplinaire (art. 16 LPAC).

45. Le psychologue indépendant doit se conformer aux exigences spécifiques de la loi sur la santé qui renvoie aux exigences de la loi fédérale sur les professions médicales (RSG K 1 03, Loi sur la santé, LS et RS 811.11, Loi sur les professions médicales, LPMéd), qui s'applique alors à toutes les professions visées par la LS.

L'art. 40 LPMed définit les devoirs professionnels auxquels sont soumises les professions médicales. Ainsi les professionnels du domaine médical doivent « *exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle* ».

46. L'art. 5A LaCP définit une norme de comportement applicable aux professionnels concernés de sorte que l'on peut envisager que la violation de cette obligation pourrait être retenue à charge du professionnel dans le cadre d'une procédure administrative concernant l'octroi ou le retrait d'une autorisation de pratique.

Il est ainsi envisageable que le psychologue indépendant soit sanctionné par l'autorité de surveillance des professions médicales pour non respect de l'obligation d'informer prescrite par l'art. 5A LaCP.

c) Conséquences civiles

47. D'un point de vue civil, l'art. 5A LaCP peut être considéré comme une norme de comportement. Sa violation pourra ainsi être considérée comme un acte illicite (art. 41ss et 49ss CO).

Ainsi, le professionnel concerné pourrait être recherché en responsabilité civile pour les dommages et intérêts ainsi que le tort moral qu'il aurait causés par son acte illicite. Les dommages et intérêts qui pourraient être demandés devraient être, en principe, couverts par l'assurance RC dont la conclusion est obligatoire pour les indépendants (cf. par renvoi de la LS, art. 40 al.1 let. h. LPMed).

48. Pour les professionnels soumis au statut de fonctionnaire, une demande en dommages et intérêts sera traitée selon les dispositions sur la responsabilité de l'Etat.

F. L'INITIATIVE DE L'AMG

49. L'initiative pour laquelle l'AMG récolte des signatures vise à modifier spécifiquement l'art. 5A de la LaCP, décrit ci-dessus.

Toutefois, les modifications proposées sont importantes, mais se nichent dans la formulation du texte pour les al. 2 et 4. Le principe de coopération n'est pas modifié.

50. Pour l'al. 1 (état de nécessité), il s'agit avant tout de laisser le choix au professionnel d'informer sans délai les autorités en cas de danger imminent pour la sécurité, contrairement au texte actuel qui les oblige à informer. La modification du texte consiste à changer « informent » par « sont habilités à informer ». Cette faculté est prévue par le droit fédéral, précisément en cas d'état de nécessité. Le changement en faveur de la faculté par opposition à l'obligation est ainsi en conformité avec le droit fédéral et l'art. 321 CP.
51. De même, l'al. 3 (levée du secret) prévoit aussi de modifier l'obligation de saisir la commission de levée du secret par une possibilité pour le professionnel de le faire. Le texte « saisissent » est ainsi modifié en « sont habilités à saisir ». Ainsi que précisé ci-dessus, la faculté et non l'obligation de saisir l'autorité de levée du secret est prévue par le droit fédéral. La norme cantonale serait alors totalement conforme à l'art. 321 CP.
52. La modification proposée pour l'al. 3 vise à supprimer une obligation de communication sur demande des autorités dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité. En effet le texte actuel mentionne à la dernière phrase du paragraphe : « Ils [les médecins, psychologues et tout autre intervenant thérapeutique] doivent le faire [communiquer tout fait pertinent de nature

à influencer la peine ou la mesure en cours] sur requête spécifique et motivée desdites autorités ». Ainsi que précisé ci-dessus, cette obligation n'est pas prévue par l'art. 321 CP, ni d'ailleurs par les règles de la procédure pénale.

L'initiative de l'AMG vise à limiter la communication obligatoire aux seuls mandats d'expertise, de sorte que la levée du secret persiste dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité, mais elle reste au choix du professionnel. Les professionnels qui seraient mandatés par les autorités pour évaluer la dangerosité de la personne auraient alors l'obligation d'informer les autorités sur les éléments de leur expertise. Cela est déjà le cas actuellement dans un mandat d'expertise.

53. En résumé l'initiative de l'AMG vise à revenir à un texte cantonal conforme aux règles de levée du secret professionnel prévues par l'art. 321 CP et à la liberté de choix du professionnel quant à la dénonciation aux autorités ou la communication de données à celles-ci.

Le projet vise ainsi à revenir à la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la loi cantonale, où le professionnel soumis au secret à le choix d'informer ou de communiquer avec les autorités (sous réserve du statut du personnel de l'Etat et de l'art. 33 LaCP), sans que l'on puisse lui reprocher d'avoir agi ou de n'avoir pas agi. De même, le texte prévoit également la liberté de choix du professionnel de saisir ou non l'autorité de levée du secret en cas de refus de la personne concernée, comme c'est le cas dans l'application de l'art. 321 CP.

54. Même si les propositions formulées par l'AMG vont dans le sens de la préservation du secret professionnel dans la relation thérapeutique avec une personne en exécution de peine ou de mesure pénale, le texte est difficile à cerner pour un citoyen peu au fait de ces questions et des enjeux de la relation thérapeutique. Le message peut aussi être difficile à faire passer dans la population, laquelle va estimer que le détenu n'a pas les mêmes droits qu'un autre patient et que la sécurité justifie des entorses aux règles.

G. CONCLUSION

Au vu de ce qui précède nous pouvons faire les remarques et formuler les premières conclusions suivantes.

55. La nouvelle législation genevoise introduit véritablement une nouvelle obligation légale de transmettre certaines informations, en principe couvertes par le secret professionnel, dans certains cas spécifiques.
56. L'obligation de transmettre est soumise notamment aux conditions suivantes :
 - le patient doit être actuellement détenu ;

- le patient doit avoir été condamné ;
- l'autorité doit avoir fait une requête formelle et motivée.

57. L'obligation nouvelle de transmettre porte sur les informations concernant :
 « *tout fait pertinent de nature à influencer la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci.* »

Une violation de la nouvelle législation n'est pas sanctionnée par le droit pénal. Mais constitue tout de même un acte illicite.

Ainsi, un psychologue ayant un statut de fonctionnaire pourra se voir reprocher une violation des ses devoirs de service et encourir des sanctions disciplinaires.

Un psychologue indépendant qui suivrait un détenu et qui violerait sa nouvelle obligation de transmettre une information en principe couverte par le secret professionnel,

- ne pourra que très difficilement être sanctionné sur le plan pénal ;
- pourrait être inquiété lors d'une procédure administrative concernant son droit de pratique ;
- pourrait être recherché en responsabilité pour les dommages et le tort moral causés.

58. L'initiative reprend largement la nouvelle réglementation genevoise, mais l'adapte pour supprimer toute obligation stricte de communiquer un secret, tout en laissant une large possibilité de le faire, sans se voir reprocher une violation du secret. Cette proposition supprime le risque de commettre un acte illicite.

Ainsi, l'initiative est un mieux par rapport à la nouvelle législation genevoise. Cependant, une saine application de l'état de nécessité permet déjà actuellement à une thérapeute de justifier la communication spontanée à une autorité d'une information sur la dangerosité.

59. En résumé nous pouvons dire que l'initiative est un mieux dans l'optique de la protection du secret par rapport à la législation genevoise nouvelle, mais adoucit tout de même les conditions à réunir pour permettre une communication d'un secret par rapport à la situation qui existait avant l'introduction de la législation genevoise. Ainsi, pour la préservation du secret, il serait préférable que l'art. 5A soit purement et simplement supprimé. Cela préserverait également une saine relation thérapeutique.
60. Du point de vue du patient, le maintien de l'art. 5A LaCP, même dans sa version adoucie proposée par l'initiative, ne permet, en fait, plus à un détenu condamné de bénéficier d'un traitement psychiatrique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral.

61. Nous préconiserions pour le surplus une saine distinction entre les rôles des intervenants qui analysent et estiment la dangerosité et ceux qui ont un rôle thérapeutique. Les derniers ne devant en aucun cas être astreints à révéler un secret professionnel dans des circonstances différentes de celles fixées par le droit fédéral.

Ariane Ayer

Fribourg, le 15 avril 2016

AGPSY

04030783/160414



Audition de l'Association Genevoise des Psychologues au sujet de l'IN 159 :

« Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société »

Esther Hartmann
Secrétaire générale
Psychologue FSP

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Fil de la présentation

- Présentation de l'AGPsy
- Positionnement de L'AGPsy envers l'initiative de l'AMG et la réponse du Conseil d'État
 - Retour de nos membres
- Conclusion

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Présentation de l'AGPsy

- plus de 700 membres, psychologues spécialisé-e-s dans les différentes branches professionnelles de la psychologie ;
- des commissions opérationnelles (**déontologie**, apprentissages, psychothérapies, santé, urgence, recherche et enseignements, travail et organisations, migration,...) ;
- une association active au niveau cantonal, intégrée au réseau romand (GIRT) et affiliée à la Fédération Suisse des Psychologues (FSP) ;
- inscrite dans un contexte social, politique et législatif (LPsy, LAMal,..) en évolution.

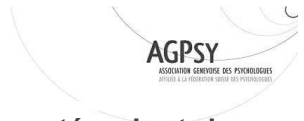
27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Différents domaines et champs d'intervention de nos membres

- **Psychothérapie**
- **Psychologie des enfants et des adolescents**
- **Psychologie clinique**
- **Neuropsychologie**
- **Psychologie de la santé**
- **Psychologie du travail et des organisations**
- **Psychologie légale**
- **Psychologie appliquée et influence sociale**
- **Psychologie du sport**
- **Psychologie du trafic**

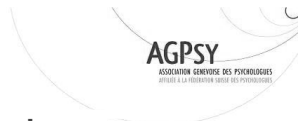
27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Sur le plan fédéral, les cadres respectés dont les suivants :

- depuis le 1^{er} avril 2013, tous les psychologues ainsi que leurs auxiliaires sont soumis au secret professionnel en vertu de l'art. 321 du Code Pénal. Est visé ici tout titulaire d'un Master en psychologie indépendamment de la fonction qu'il occupe ;
- le code de déontologie de la FSP (art. 16 à 19).

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Au niveau fédéral, les cadres sur lesquels les psychologues doivent s'appuyer pour être déliés du secret professionnel sur :

- consentement du patient ;
- autorisation écrite de l'autorité supérieure ou de surveillance ;
- obligation ou faculté légale de renseigner une autorité ;
- situation dite d'urgence/état de nécessité.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Le psychologue est donc systématiquement soumis au secret professionnel (art. 321 CP) mais aussi

- **au secret de fonction (art. 320 CP)**
 - Collectivité publique
 - Un établissement ou une institution de droit public

Obligation à **vie** de garder le secret sur toute information que cela concerne le patient ou le fonctionnement de la collectivité pour laquelle il travaille.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Les «outils professionnels» du psychologue, entre autres :

- des processus d'évaluation rigoureux répondant à des protocoles précis ;
- l'instauration d'un cadre d'intervention précis et communiqué au patient ;
- la création d'une alliance thérapeutique qui nécessite la confiance du patient.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



La Fédération Suisse des Psychologues et l'Association Genevoise des Psychologues sont en faveur de l'adoption de l'initiative de l'IN 159, car :

- maintient le devoir d'informer dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité d'un détenu par des experts ;
- fait en sorte que la levée du secret reste au choix des professionnels dans le cadre d'un suivi thérapeutique, conformément aux circonstances fixées par le droit fédéral ;

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



- garantit que le détenu condamné peut bénéficier d'un traitement psychothérapeutique couvert par le secret, tel qu'il est prévu par le droit fédéral dans un principe d'équivalence des soins ;
- fait en sorte que la levée du secret reste au choix des professionnels dans le cadre d'un suivi thérapeutique, conformément aux circonstances fixées par le droit fédéral.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



- **Qui prendrait le risque d'aborder des aspects intimes ou des sentiments négatifs envers autrui en sachant que son thérapeute est dans l'obligation de communiquer systématiquement à ce sujet ?**
- **Comment un détenu pourrait-il avoir confiance en son psychologue ?**

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Aspects globaux ayant attiré l'attention des membres de l'AGPsy concernant le rapport du Conseil d'État

- L'objectif «préventif» de l'art. 5A LaCP est mentionné à plusieurs reprises :
 - éviter les drames ;
 - établir un périmètre d'application clairement circonscrit «aux intervenants œuvrant dans le cadre d'exécution de peines et de mesures soit auprès des personnes condamnées et des détenus **parmi les plus dangereux pour la société**» ;
- reflète autant la volonté des professionnels concernés sur le terrain que la volonté de l'exécutif et du législatif ;
- manque du recul sur les effets.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Remarques générales de nos membres travaillant en milieu carcéral :

- nos membres sont conscients des enjeux liés à la sécurité publique et ne souhaitent aucunement les remettre en question ;
- seule une minorité des personnes traitées atteint le niveau de dangerosité qui a conduit à la rédaction de ce texte. Par contre, ce texte peut conduire à empêcher la mise en place d'un suivi thérapeutique chez certaines personnes susceptibles de développer une dangerosité accrue au fil du temps. L'action préventive s'en trouve ainsi diminuée ;
- nos membres souhaitent relayer leurs premières observations sur les effets de cette loi.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Remarques plus spécifiques de nos membres travaillant en milieu carcéral

- nos membres ont toujours informé leur hiérarchie lorsqu'ils soupçonnaient un risque de danger imminent. En cela, ils respectaient le cadre pénal fédéral. L'adoption de l'IN 159 ne changerait rien à cette obligation ;
- la spécificité du travail psychothérapeutique conduit à la mise à jour de pulsions et de fantasmes au contenu parfois violent. Ce travail a pour objectif de donner du sens ainsi que des «outils» au patient afin de diminuer le risque de passage à l'acte ;

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



- l'obligation de transmettre ce matériel, même si c'est sur requête spécifique et motivée des autorités, peut être source de confusion et de mauvaise interprétation ;
- informé de ce risque, un patient peut décider de freiner l'expression de toute manifestation susceptible de lui nuire, avec pour risque de limiter les chances de succès thérapeutique.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Premières observations et remarques du terrain

- une augmentation certaine de la méfiance des détenus envers les psychologues, même pour des détenus qui ne sont pas encore condamnés ; à la grande surprise de nos collègues ;
- des refus de suivis thérapeutiques ;
- une augmentation des refus de la levée du secret professionnel ;
- il n'y a pas encore de données statistiques claires mais il existe déjà maintenant des situations où la décision de la commission du secret professionnel intervient après la libération du détenu.

Ces éléments semblent confirmer les craintes exprimées par nos membres.

27 avril 2017, audition commission judiciaire et de la police



Pour ces raisons

- L'AGPsy, et plus spécifiquement les membres travaillant dans le milieu carcéral, **soutiennent** l'initiative 159.
- Un soutien à un contre-projet intégrant les premières observations de terrain de nos membres aurait probablement un accueil favorable.



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département de l'emploi, de l'action sociale et de la santé

Direction générale de la santé

**Commission du
secret professionnel**

IUML – CURML
CMU
9, av. de Champel
1211 Genève 4

Dresse S. Burkhardt, présidente
Mme L. Dick Aune
Mme P. Erbeia
Mme U. Khamis Vannini
Dr G. Niveau
Mme C. Wieland Karsegard

Greffe : Dresse M. Ummel, lic.iur.
Secrétariat : Mme C. Küffer

N/réf. :SB/ck
V/réf. :

M. Murat Julian Alder
Président
Commission judiciaire et de la police
Grand Conseil
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
CP 3970
1211 Genève 3

Genève, le 15 mai 2017

Concerne : IN159 « Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société » :

Monsieur le Président,

J'ai bien reçu votre courrier du 28 avril 2017 concernant l'objet susmentionné que j'ai soumis à la Commission du secret professionnel.

En réponse à la question de la Commission judiciaire et de la police qui souhaite savoir si la Commission du secret professionnel « a constaté depuis le dépôt du PL 11404 au mois de mars 2014 une augmentation des demandes de levée du secret professionnel relatives à des personnes condamnées », la Commission du secret professionnel vous indique les éléments suivants.

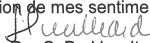
1. Sous toute réserve, le nombre de demande de levée du secret professionnel relatives à des personnes condamnées est faible, à savoir :

- 1 demande en 2013, pour un total de 379 demandes reçues ;
- 4 demandes concernant 2 patients en 2014, pour un total de 377 demandes reçues ;
- 4 demandes concernant 2 patients en 2015, pour un total de 382 demandes reçues ;
- 3 demandes concernant 2 patients en 2016, pour un total de 380 demandes reçues.

2. Ces chiffres ne permettent pas de conclure à une augmentation des demandes de levée du secret professionnel dans ce domaine.

Nous demeurons volontiers à disposition de la Commission judiciaire et de la police pour d'autres informations.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.


Dresse S. Burkhardt
Présidente

Date de dépôt : 16 juin 2017

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de M. Christian Zaugg

Mesdames et
Messieurs les députés,

Un exposé des motifs trompeur

Il convient tout d'abord de remarquer, malgré les dénégations du Conseil d'Etat, que ce dernier, dans son rapport relatif au refus de l'initiative, fait explicitement dans les premières lignes du paragraphe 1 référence à l'affaire Adeline. Il le fait en indiquant que *« Les cantons de Vaud et de Genève ont été marqués en 2013 par deux assassinats (Marie et Adeline) perpétrés par des condamnés dangereux au bénéfice d'allègements dans le cadre de l'exécution de leur peine. »* Il réitère cette assertion dans le dernier paragraphe en concluant que *« Ce sont donc des événements tragiques questionnant le fonctionnement des institutions qui ont suscité le besoin de renforcer l'évaluation de la dangerosité des personnes condamnées, par une meilleure transmission d'informations entre professionnels de la santé et autorités pénitentiaires. »*

Cela n'est pas anodin car on voit bien que le Conseil d'Etat entend établir une relation de cause à effet entre le secret médical et l'affaire dramatique de la très regrettée Adeline.

Hélas pour lui, il n'en est rien et l'on serait bien en peine de trouver un médecin impliqué dans le tragique assassinat qui s'est produit.

Le procureur général que l'on ne peut qualifier de « godillot » et dont on connaît l'indépendance d'esprit a d'ailleurs indiqué qu'il avait inscrit à droite de cette argumentation en guise d'annotation le mot « faux », un terme on ne peut plus clair qui énonce explicitement un jugement sans appel.

Cet avis a d'ailleurs été confirmé par plusieurs personnes auditionnées, dont des médecins.

Il s'agit donc là d'une posture politique qui n'a d'autre but que d'induire en erreur les députés, voire l'ensemble des citoyens, en voulant démontrer que le Conseil d'Etat a pris toutes les mesures nécessaires afin de limiter la

dangereusité de certains détenus en introduisant un nouvel article 5A « Devoir d'information » dans la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP).

Faut-il rappeler que l'article 17 du Code pénal suisse qui tempère l'article 321 relatif au secret professionnel intitulé « *Etat de nécessité licite* » énonce que « *Quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.* » Il suffit amplement à se prémunir en vertu dudit état de nécessité contre un secret médical absolu.

En clair, il est permis de dénoncer et de communiquer toute information de nature à se prémunir d'un danger imminent.

Rappelons qu'il existe également, à cet égard, l'article 15 du code pénal qui peut être invoqué en cas de menace d'une attaque imminente.

Alors ne refaisons pas l'histoire, mais quand même... chacun se souvient que le Conseil d'Etat a dû deviner une levée des boucliers de la commission reprendre à plusieurs reprises sa rédaction initiale.

Or que constate-t-on ? Il revient comme une antienne dans son exposé avec les mêmes arguments de fond.

Un devoir d'informer qui remet en cause le processus thérapeutique

Nonobstant, l'Association des médecins genevois (AMG) considère à juste titre que les médecins, les psychologues ou tout autre intervenant thérapeutique sont habilités à informer sans délai le département de la sécurité et de l'économie ou la direction de l'établissement d'exécution de peines ou de mesures de tout fait dont ils ont eu connaissance et qui serait de nature à faire craindre pour la sécurité de la personne détenue, celle de l'établissement, du personnel et des codétenus ou celle de la collectivité pour autant que le danger soit imminent... Et le verbe utilisé dans la loi en force qui énonce *a contrario* que ces mêmes personnes « informent » fait toute la différence. Il n'y a plus de choix devant le moindre petit risque, la moindre interprétation, il faut donc informer qui de droit en tout temps et à toute heure. Nul besoin de dire – et le Docteur Giannakopoulos l'a reconnu – que l'on risque de se trouver devant un risque évident d'engorgement induit par la menace, les représailles qui pourraient s'effectuer contre des professionnels sujets comme tous les mortels à des erreurs de jugement.

Faut-il ajouter que cela compromet gravement à terme les traitements thérapeutiques, car comment imaginer que des détenus-patients pourraient ainsi livrer leurs fantasmes à la vindicte publique ? Ils se garderont bien de le

faire afin de ne pas compromettre une libération anticipée et leur thérapie pourrait alors se transformer en une séance de mutisme caractérisée parsemée d'échanges informels sans aucune portée médicale.

A cet égard, il convient d'indiquer que la nouvelle loi 11404 vient d'entrer en application et qu'il est, en l'état, impossible d'évaluer ses effets dans un sens ou un autre. C'est en tout cas l'avis de plusieurs médecins travaillant en milieu carcéral.

Rappelons également qu'un détenu même condamné à une peine de vingt ans bénéficie d'une remise de peine et qu'il finit bien un jour par retrouver sa liberté.

Thérapeutes ou experts, vers une confusion des genres

Force est de constater que l'actuel alinéa 3 « Evaluation de la dangerosité » de l'article 5A LaCP induit une confusion des genres entre les thérapeutes et les experts. Cela est tout à fait regrettable car il est déjà arrivé dans le passé qu'un thérapeute soit saisi de l'obligation de produire un rapport considéré par le SAPEM comme déterminant et de nature à orienter sa décision. Or ici, il est demandé explicitement aux médecins, aux psychologues ou à tout autre intervenant thérapeutique de communiquer impérativement sur requête spécifique des autorités des données en particulier à la commission d'évaluation de la dangerosité. Nonobstant, chacun sait que ces communications se font généralement par écrit et l'on voit bien qu'il est facile de glisser de la photographie de la situation demandée à un thérapeute vers la recommandation plus impérative dévolue à un expert dans son rapport à l'appui. Il y a donc là une nuance qui apparaît clairement dans le texte qui est proposé par les initiants et qui réservent cette obligation d'informer aux seuls experts, dans le cadre du mandat qui leur serait attribué. « L'amendement » proposé par les initiants énonce que « les médecins, psychologues et tout autre professionnel de la santé intervenant en qualité d'experts auprès de personnes détenues sont tenus d'informer l'autorité découlant de leur mandat d'expertise. » Ici point de confusion, ce sont bien ces seuls experts qui ont l'obligation d'informer qui de droit.

Levée du secret professionnel

L'alinéa 5 de l'article 5A LaCP de l'initiative 159 est également clair. Il autorise les thérapeutes, dans le cas d'un refus du patient qui s'opposerait à la communication de faits relevant en matière de dangerosité, à saisir la commission du secret professionnel. Mais attention, la nuance avec la loi actuelle est de taille, car l'initiative prévoit que lesdits thérapeutes sont

habilités à le faire, tandis que la loi actuelle les contraint à une obligation impérative. Par le biais de l'initiative, on laisse aux médecins, en se fondant sur leur anamnèse, le libre choix et cela est bien car les médecins doivent conserver la liberté de pouvoir poursuivre jusqu'à son terme une thérapie dans de bonnes conditions.

Menaces contre le secret médical *in globo*

Force est de constater que le secret médical est aujourd'hui menacé dans notre société et que les entreprises de plus en plus intrusives veulent connaître l'état de santé de leurs collaborateurs. La minorité considère que le secret professionnel en milieu carcéral s'inscrit dans la même tendance et qu'il s'agit là d'une remise en cause des droits essentiels et inaliénables de la personne humaine.

Conclusion

L'initiative déposée par l'AMG qui modifie le texte de loi en force remet la décision de communiquer des informations pouvant porter atteinte à la sécurité des biens et des personnes aux médecins. Cela est juste car les autorités pénitentiaires et judiciaires ne peuvent ainsi brider des thérapeutes et les empêcher de soigner leurs patients, même détenus. Il faut avoir à l'esprit que tout justiciable condamné par le Tribunal criminel puis en appel à la Chambre d'appel et de révision retrouve, en dehors de quelques rares exceptions, la liberté au bout de vingt ans et le plus souvent au bout de l'exécution des deux tiers de cette peine. Il est donc absolument impératif que ces détenus suivent, lorsque cela est possible, des thérapies afin de retrouver une place pleine et entière dans la société. Il convient de relever également que presque toutes les personnes, et notamment le docteur Hans Wolff, chef du service de la médecine pénitentiaire, ou les entités auditionnées, ont fait part de quelques réserves sur tout ou partie des alinéas de l'actuel article 5A LaCP.

Il convient donc d'en revenir à une plus juste appréciation et de voter l'IN 159 proposée par l'Association des médecins genevois en refusant l'élaboration d'un contreprojet dont le seul but consiste à diluer les intentions des initiants et surtout par une manœuvre dilatoire à gagner du temps en remettant toute décision en matière de secret médical en milieu carcéral à après les prochaines élections du Grand Conseil en 2018.

Date de dépôt : 15 juin 2017

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M^{me} Anne Marie von Arx-Vernon

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le secret professionnel (article 321 code pénal suisse) permet de garantir la protection de la personnalité du patient et d'assurer un cadre de confidentialité propre à la relation thérapeutique.

Cette protection de la personnalité est la clé de voûte de la relation thérapeutique qui laisse espérer que le traitement portera ses fruits, pour le mieux-être du patient et la sécurité de la société lorsque ces derniers sont identifiés comme dangereux.

Pour le Parti démocrate-chrétien, la position de M^{me} la professeure Samia Hurst-Majno, bioéthicienne, répond à ce besoin d'éthique face à la complexité des situations auxquelles sont confrontés les professionnels soumis au secret professionnel.

Ethique

Nous ne pouvons pas faire l'impasse sur le rappel du contexte issu de la loi 11404 (modification de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales) (E 4 10) qui est entrée en vigueur. Il n'est pas inutile de préciser que les deux enjeux principaux sont toujours présents, comme l'a rappelé M^{me} la professeure Hurst-Majno :

1. **La protection de la population** : la législation doit être précise et forte. La loi 11404 qui est actuellement en vigueur a permis d'augmenter la force des dispositions relatives au secret médical, mais leur précision n'a pas été augmentée. Selon elle, lorsqu'un médecin est tenu de révéler tout ce qui pourrait avoir des conséquences, il est difficile de savoir ce qui sera, *a posteriori*, considéré comme tel.
2. **L'état de nécessité** : à teneur de la loi genevoise actuelle, un médecin qui n'aurait pas divulgué une information cruciale serait considéré comme coupable, alors que dans le cadre du code pénal suisse, l'état de nécessité

ne recoupe pas l'obligation de divulguer une information. Dès lors, selon M^{me} la professeure Hurst-Majno, l'appareil juridique applicable hors milieu carcéral, bien que ne faisant pas référence à l'obligation d'informer, suffit et permet de poursuivre le médecin qui n'aura pas agi dans un contexte d'état de nécessité.

Le PDC est convaincu que le texte de l'initiative est meilleur que la loi actuelle.

Concernant l'obligation de dénoncer, le médecin peut être amené à révéler des éléments disproportionnés qui pourraient conduire à une augmentation du flux des informations transmises à la commission de la dangerosité et des questions posées à la commission du secret professionnel, ainsi qu'à une diminution de la qualité des soins. Les médecins peuvent donc être condamnés par la justice, s'ils contreviennent à l'obligation d'information. Selon M^{me} la professeure Hurst-Majno, cela met les médecins dans une position où, dès lors, ils auront intérêt à trop en dire afin de se protéger. En effet, il est important de relever que, en cas de drame, il y a une recherche de coupable, et ce n'est qu'*a posteriori* que des informations banales peuvent sembler cruciales.

Concernant le type de patients incarcérés, tout le monde peut comprendre qu'on ne peut pas faire pleinement confiance à ce genre de patients. Toutefois, la confiance, comme outil thérapeutique, entre le patient et le médecin est indispensable, d'autant plus que ces patients-là n'ont pas choisi d'être soignés et n'ont pas choisi leur thérapeute. Et, comme le souligne M^{me} la professeure Hurst-Majno, la confiance entre le médecin et le patient est ténue et pleine de failles, notamment dues à l'état de nécessité.

Concernant la commission du secret professionnel, M^{me} la professeure Hurst-Majno considère qu'elle est importante pour deux raisons : il s'agit d'un garde-fou pour éviter que les médecins ne doivent décider seuls et il s'agit d'un lieu où les confrères se rendent lorsqu'ils sont incertains. Dès lors, il s'agit d'une protection pour ces deux aspects.

Concernant le manque de clarté de la loi actuelle et l'éventualité d'un inventaire des cas de figure précis, M^{me} la professeure Hurst-Majno répond qu'elle n'est pas convaincue que l'inventaire fonctionnerait et qu'elle n'a pas eu l'intention de prôner un inventaire. Elle trouve que la situation telle qu'elle s'applique pour les personnes en liberté est plus précise alors qu'elle ne fait pas l'objet d'un inventaire. Elle ajoute que, selon elle, la précision ne signifie pas nécessairement une liste, il suffit que le principe de proportionnalité entre le danger et ce qu'on va divulguer s'applique. Dans la loi actuelle, il manque cet élément. En définitive, elle estime que la marge est floue car la loi actuelle mentionne un « danger » sans préciser la notion de proportionnalité.

En conclusion, M^{me} la professeure Hurst-Majno estime que l'on cherche à protéger la possibilité de soigner le patient plus que le patient lui-même, même si l'on protège également les droits du patient, même si les droits du patient peuvent se voir contrebalancés et de ce fait subir des exceptions. Elle indique toutefois que l'on cherche à limiter ces exceptions aux cas de figure où le danger est important. Dès lors, selon elle, il manque cette pesée des intérêts. Elle estime que le principe de proportionnalité doit être réintroduit et que, en l'état, l'initiative respecte mieux le principe de proportionnalité que le droit cantonal actuel.

Enfin, le PDC s'étonne que le Conseil d'Etat se pose la question du fardeau du secret médical pour prétendre qu'il en serait devenu insupportable pour les praticiens, alors que c'est la nature même de leur métier que de vivre avec de si lourdes responsabilités, lesquelles ne leur ont jamais posé problème jusqu'alors.

Droit fédéral

Le PDC estime que les dispositions du droit fédéral (le CP prévoit ce qu'est l'état de nécessité et ce qu'est le secret professionnel) sont appropriées à la problématique, alors que la loi cantonale (article 5A LaCP) prévoit que l'on peut contraindre quelqu'un à violer son secret pour autant qu'il détienne des éléments pertinents de nature à influencer une peine ou une mesure ou qui permettraient d'évaluer le caractère dangereux d'un détenu.

La question pertinente est de savoir ce qu'il en serait si les éléments ne s'avéraient pas *in fine* de nature à influencer la peine ou la mesure ou le caractère dangereux d'un détenu.

Principe de précaution

Le principe de précaution ne doit pas s'appliquer uniquement en milieu carcéral alors que les risques les plus élevés se trouvent précisément hors milieu carcéral. Dès lors, dans ces conditions, si l'IN 159 devait être refusée, d'aucuns se réjouiraient déjà d'amender la loi actuellement en vigueur pour qu'elle s'étende à l'ensemble du corps médical et des professions de la santé.

Contreprojet

Le PDC s'abstiendra sur le contreprojet.

Conclusion

Définitivement conforté par l'audition de M^{me} Esther Hartmann, secrétaire générale de l'AGPSY, le PDC est clairement en faveur de l'initiative qui a pour but de modifier « l'obligation » de livrer des informations couvertes par le secret professionnel en une « autorisation » de livrer ces observations. Cette nuance a une portée juridique importante car la levée du secret professionnel reste dans le cadre d'une évaluation de la dangerosité mais elle maintient la liberté de choix des professionnels dans le cadre d'un traitement thérapeutique.

Le PDC est convaincu que les professionnels du milieu médical, qui ont lancé cette initiative, connaissent bien mieux les responsabilités qui leur incombent, les limites de leur champ thérapeutique, le bien-fondé du secret professionnel, les risquent qu'eux et la société encourent que quiconque ! Même que le plus consciencieux député, même que le plus éminent procureur général et même que le Conseil d'Etat le plus précautionneux. C'est pourquoi nous vous invitons, Mesdames les députées, Messieurs les députés, à accepter cette IN 159.