Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de loi portant révision de la loi de santé (LS)

(Du 27 octobre 2004)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

RESUME

Le présent rapport fait suite à l'avis de droit sollicité par le Département de la justice, de la santé et de la sécurité (DJSS) auprès de l'Institut de droit de la santé (IDS) de l'Université de Neuchâtel concernant le devoir de fonction et le secret professionnel du médecin. L'étude réalisée par l'IDS conclut que dans le canton de Neuchâtel, hormis quelques dispositions légales fédérales et cantonales, il n'existe pas pour les médecins privés et les médecins fonctionnaires de devoir ou de possibilité de dénoncer des infractions pénales parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession, sans tomber sous le coup de l'article 321 CP pour violation de leur secret professionnel, lorsqu'ils ne s'en sont pas fait délier au préalable. La même conclusion s'est imposée en matière de constatation de mort suspecte. Forte de ce constat, la cheffe du DJSS a institué une commission spéciale chargée de proposer une modification de la législation cantonale y relative. Le Conseil d'Etat fait sienne les réflexions et conclusions de cette commission, présidée par la médecin cantonale. Ainsi, il propose de maintenir le système tel que l'a connu jusqu'ici la loi de santé (LS), soit le principe du secret professionnel pour toutes les personnes exerçant une profession de la santé (art. 62 LS), avec, comme exception, la levée de ce secret (art. 63 LS). D'autre part, le Conseil d'Etat propose d'introduire un nouvel article 63a qui ancre d'autres exceptions au principe précité, soit le devoir des professionnels de la santé de déclarer toute mort suspecte aux autorités compétentes (al. 1), l'autorisation de ces mêmes professionnels de la santé de dénoncer les infractions pénales dont ils ont connaissance (al. 2), ainsi que d'informer l'autorité compétente des faits pouvant avoir une influence sur les peines et mesures privatives de liberté en cours de personnes dont ils sont en charge (al. 3).

1. INTRODUCTION

Plusieurs événements tragiques ont révélé une lacune dans la législation neuchâteloise quant au secret professionnel et à sa levée pour les professionnels de la santé. Ainsi, en mai 2002, la police a été avisée par l'Hôpital de La Chaux-de-Fonds, avec un retard considérable, de l'admission d'un bébé blessé mortellement par balle. Par ailleurs, plusieurs interventions de parlementaires concernant la présence systématique de la police lors de tentatives de suicide ont mis en exergue le malaise qui entoure la question du secret médical, et ce dans certaines circonstances. Ces faits ont amené le DJSS a

demandé un avis de droit auprès de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel.

En résumé, l'avis de droit susmentionné a mis en relief les points suivants:

a) Dénonciation d'infractions pénales

L'avis de droit observe que, lorsque la police a besoin d'informations détenues par un médecin, il y a conflit d'intérêts entre l'intérêt public à la poursuite des infractions et les intérêts protégés par le secret professionnel, à savoir l'intérêt de la santé publique, l'intérêt au bon fonctionnement des professions de la santé et l'intérêt personnel du patient à la protection de sa sphère privée et de sa santé.

Il a été constaté que, dans le canton de Neuchâtel, pour les médecins privés comme pour les médecins fonctionnaires, il n'y a pas, dans l'état actuel de la législation, de devoir ou de possibilité explicite de dénoncer des infractions pénales venues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession[1]. La seule solution, peu pratique, consisterait pour le professionnel de la santé à se faire délier du secret professionnel par l'autorité compétente (art. 321, ch. 2, du code pénal [CP]). Il n'est en effet pas envisageable, selon la doctrine et les jurisprudences du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'homme, d'admettre une dérogation au secret professionnel fondée sur des intérêts publics prépondérants lorsqu'il s'agit de situations répétitives et connues des autorités. En d'autres termes, le droit cantonal actuel n'offre pas au médecin la possibilité de dénoncer une infraction grave dont il aurait connaissance dans le cadre de son métier, sans se faire sanctionner par l'article 321 CP pour violation du secret professionnel. Cette situation n'est pas sans poser des problèmes aux autorités chargées des poursuites pénales, et aussi aux professionnels de la santé qui sont plongés à la fois dans l'incertitude et, souvent, dans un conflit de conscience.

De nombreux autres cantons, dont des cantons voisins comme Berne, ont au contraire explicitement prévu dans leur législation une dérogation au secret professionnel en pareille situation, sans que cela change quoi que ce soit au rôle des professionnels de la santé ni à la confiance que leur témoignent les patients.

En l'état actuel de la législation fédérale et neuchâteloise, la levée du secret professionnel n'est prévue que dans quelques articles, en particulier ceux qui sont mentionnés ci-dessous. Il faut signaler cependant que la plupart de ces cas ne visent pas directement la dénonciation d'infractions pénales mais simplement le signalement de certaines situations à une autorité administrative ou judiciaire.

– L'article 119, alinéa 5, CP prévoit l'annonce à l'autorité de santé publique compétente de toute interruption volontaire de grossesse, à des fins statistiques et en respectant l'anonymat de la patiente.

– L'article 358ter CP visant la sauvegarde de l'intérêt des mineurs donne l'autorisation aux personnes soumises aux articles 320 et 321 d'aviser l'autorité tutélaire d'infractions commises à leur encontre. Une fois avertie, l'autorité tutélaire devrait elle-même dénoncer le cas aux autorités de poursuite pénale.

– La loi fédérale sur la circulation routière (LCR), à son article 14, alinéa 4, indique que le médecin peut signaler aux autorités compétentes en matière de circulation routière

---

[1] *Pour les médecins fonctionnaires, il existe cependant une autre opinion: Alain Bauer et Pierre Cornu, Code de procédure pénale neuchâtelois annoté, Neuchâtel, 2003, p. 46.*

une personne qui n'est pas capable de conduire avec sûreté un véhicule automobile en raison de maladies ou d'infirmités physiques ou mentales ou pour cause de toxicomanie. Le but de cette disposition n'est pas de réprimer des infractions mais d'assurer la sécurité du trafic et de prévenir des accidents.

– La loi fédérale sur les épidémies[2], pour d'évidentes questions de santé publique, prévoit à son article 27 une obligation pour le personnel de santé (médecins, hôpitaux, institutions publiques et privées de la santé) de déclarer les maladies transmissibles à l'autorité cantonale compétente, qui transmet ces renseignements à l'Office fédéral de la santé publique. Cet article a été modifié en 2000 pour s'adapter à la loi sur la protection des données. La loi sur les épidémies est complétée d'une ordonnance[3] qui prévoit que le médecin responsable doit indiquer à l'autorité compétente les dangers liés au transport et à la sépulture d'un cadavre contagieux.

– La loi fédérale sur les stupéfiants, en son article 15, permet aux services administratifs, aux médecins et aux pharmaciens de signaler les cas d'abus de stupéfiants à l'autorité protectrice ou à une institution de traitement ou d'assistance agréée, s'ils l'estiment nécessaire, en premier lieu dans un but de protection du patient, voire de ses proches ou de la communauté. En outre, l'article 15a, alinéa 6, de la même loi prévoit l'obligation d'aviser l'office compétent (par exemple le service des automobiles) si un service a connaissance du fait qu'une personne, en raison de sa dépendance, constitue un danger pour la circulation publique. Le but est ici le même que celui de l'article 14, alinéa 4, LCR.

L'avis de droit susmentionné conclut que, pour combler la lacune du droit neuchâtelois, il appartient au législateur de résoudre la question de la dénonciation d'infractions pénales par un professionnel de la santé astreint au secret. Le législateur cantonal est libre, en respectant les limites posées par la force dérogatoire du droit fédéral et le principe de la proportionnalité, d'édicter des dispositions prévoyant des dérogations au secret professionnel, pour autant que les destinataires de la norme soient expressément nommés. Une obligation générale faite à tout citoyen de dénoncer les infractions graves dont il aurait connaissance ne suffit pas à lever le secret médical protégé par l'article 321 CP.

b) Mort suspecte

L'avis de droit a également examiné le cas de la *constatation de mort suspecte* par un médecin. Il a relevé qu'il n'est nulle part fait expressément mention, dans la législation cantonale actuelle, d'une obligation pour le médecin d'aviser les autorités de poursuite, en cas de constatation de mort suspecte. Le code de procédure pénale neuchâtelois prévoit simplement, à son article 98a, que l'officier de police judiciaire procède, en cas de mort suspecte, avec l'assistance d'un médecin, aux constatations nécessaires.

Pour les auteurs de l'avis de droit, une clarification de la situation semble par conséquent opportune, en procédant à une révision législative concernant la dénonciation d'infractions pénales par des personnes tenues au secret professionnel.

---

[2] *Loi fédérale du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, abrégée Loi sur les épidémies.*

[3] *Ordonnance sur le transport et la sépulture de cadavres présentant un danger de contagion ainsi que le transport des cadavres en provenance ou à destination de l'étranger, du 17 juin 1974.*

2. PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE LA LEGISLATION

A la suite de l'avis de droit de l'Institut de droit de la santé, la cheffe du DJSS a chargé une commission de proposer une modification de la législation cantonale relative au secret professionnel et à sa levée pour les professions de la santé. La commission, présidée par la médecin cantonale, se composait d'un représentant de l'Association des médecins neuchâtelois, du procureur général, d'un juge d'instruction, d'un représentant de la police cantonale et d'un membre de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel.

Le Conseil d'Etat a fait sienne les réflexions de la commission qui suggère de reprendre les principales conclusions de l'avis de droit émis par l'IDS. Ainsi, le gouvernement neuchâtelois propose d'ajouter à la loi de santé neuchâteloise, du 6 février 1995, un article 63a qui s'inspire de l'article 28 de la loi sur la santé publique bernoise du 2 décembre 1984 (Recueil systématique bernois 811.01), avec quelques modifications propres à adapter la disposition légale au contexte du droit neuchâtelois.

L'article 63a proposé fera partie de la section 2 du chapitre 5 de la loi de santé, consacré aux professions de la santé, plus spécialement aux droits et obligations des professionnels de la santé. L'article 62 de la loi de santé prévoit le principe du secret professionnel, en l'étendant à tous les professionnels de la santé au sens du droit neuchâtelois. L'article 63 est actuellement consacré aux exceptions au secret professionnel. Il énumère à son alinéa 1 les personnes et autorités habilitées à délier le professionnel de la santé de son secret. Son alinéa 2 réserve les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

L'article 63a proposé précisera donc l'article 63, en introduisant des exceptions supplémentaires au secret professionnel qui permettront aux professionnels de la santé d'échapper aux sanctions prévues soit par l'article 321 CP, soit par l'article 62, en combinaison avec l'article 122, de la loi de santé. Pour des raisons de systématique, le Conseil d'Etat propose de modifier la structure et la note marginale de l'article 63, afin d'assurer la cohérence avec le nouvel article 63a. La note marginale de l'article 63, intitulée actuellement *b) exceptions* serait modifiée et deviendrait *b) levée du secret*. L'article 63 ne conserverait que son premier alinéa. Son alinéa 2 actuel deviendrait l'alinéa 4 de l'article 63a.

3. COMMENTAIRE DU PROJET D'ARTICLE 63a

Article 63a, alinéa 1

L'alinéa 1 de l'article 63a, qui reprend tel quel l'article 28 de la loi de santé bernoise, oblige les professionnels de la santé à déclarer tout décès extraordinaire, en d'autres termes toute mort suspecte qu'ils ont pu constater dans l'exercice de leur profession. Cet alinéa précise le contenu de l'article 16 de la loi sur les sépultures, du 10 juillet 1894 (Recueil systématique de la législation neuchâteloise (RSN) 565.1), qui prévoit la vérification officielle du décès par un médecin diplômé. Il précise également l'article 98a du code de procédure pénale neuchâtelois, du 19 avril 1945 (RSN 322.0) qui prévoit l'assistance du médecin à un officier de police judiciaire pour constater une mort suspecte.

Le décès suspect doit être annoncé sans délai aux autorités compétentes de poursuite pénale, c'est-à-dire au ministère public ou au juge d'instruction.

Article 63a, alinéa 2

L'alinéa 2 de l'article 63a offre la possibilité pour le professionnel de la santé de dénoncer ou de signaler des faits permettant la poursuite de certaines infractions. Cet alinéa comble une lacune du droit neuchâtelois qui ne permettait pratiquement pas jusqu'alors au professionnel de la santé d'échapper au secret professionnel sans en être expressément délié par l'autorité compétente ou par le patient. L'alinéa 2 prévoit que les professionnels de la santé ont la *possibilité* de dénoncer, et non pas l'obligation. Il appartiendra donc au professionnel de la santé d'exercer son meilleur jugement et de prendre la décision qui en résulte.

Il a paru préférable de responsabiliser les professionnels de la santé plutôt que de leur imposer une obligation de dénoncer qui aurait pu être mal comprise ou acceptée. Le Conseil d'Etat renonce également à *obliger* le professionnel de la santé à dénoncer tout fait permettant de conclure à un crime ou à un délit contre la vie ou l'intégrité corporelle, la santé publique ou l'intégrité sexuelle, car il estime que la possibilité de signaler ces faits suffit à la poursuite d'infractions graves. En effet, les professionnels de la santé usant de la nouvelle possibilité qui leur sera donnée seront soulagés de la crainte d'être dénoncés pour violation du secret professionnel et pourront ainsi informer les autorités compétentes de faits particulièrement graves, ce qui leur était jusqu'à présent interdit. L'article 63a, alinéa 2, respecte également le principe de proportionnalité et un juste équilibre entre l'intérêt à la poursuite des infractions pénales d'un côté, les intérêts de santé publique et les droits du patient de l'autre.

Le Conseil d'Etat renonce à dresser une liste d'infractions, qui risquerait d'être lacunaire, car il estime que le professionnel de la santé saura facilement, par la lecture de l'alinéa 2 et sans connaître le détail des catégories d'infractions du code pénal, évaluer les situations dans lesquelles il est autorisé à aviser l'autorité compétente. En effet, les termes de crime ou délit contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé publique ou l'intégrité sexuelle sont certes larges, mais permettent à toute personne de bon sens d'apprécier dans quelles circonstances un fait peut être signalé ou non.

L'article 63a, alinéa 2, reprend l'alinéa 2 de l'article 28 de la loi de santé bernoise. Le Conseil d'Etat estime cependant opportun d'ajouter, parmi les autorités à informer, la police cantonale aux autorités de poursuite judiciaire (soit le ministère public ou le juge d'instruction), compte tenu des modalités de poursuite des infractions pénales dans notre canton. Cette formulation clarifie aussi la situation, de sorte que le professionnel de la santé neuchâtelois ne devrait pas avoir de doute quant aux destinataires possibles de l'information qu'il souhaite transmettre.

Article 63a, alinéa 3

L'article 63a, alinéa 3, permet aux professionnels de la santé qui ont la charge de patients privés de liberté en raison de la commission d'infractions pénales, de signaler à l'autorité compétente des faits importants en relation avec les mesures prises. Le Conseil d'Etat renonce à reprendre le terme de "dangerosité" de la loi de santé bernoise (article 28, alinéa 3), difficilement qualifiable et sujet à controverse en droit[4].

---

[4] *Voir par exemple le Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998 (Feuille fédérale 1999, p. 1903).*

Cette disposition permet donc aux professionnels de la santé de signaler des faits importants qui remettraient par exemple en cause une décision prise à l'égard d'une personne privée de liberté. Il peut s'agir de faits susceptibles de mettre en péril l'intérêt de la personne en question, les intérêts de tiers ou l'intérêt public. Ainsi formulé, l'article 63a, alinéa 3, restreint la transmission des informations aux seuls faits en relation avec les mesures prises. Dans un souci de protection des données, le Conseil d'Etat souhaite ainsi préciser la teneur des informations pouvant être transmises à l'autorité compétente. Celle-ci est, en matière pénale, notamment la commission de libération neuchâteloise[5].

Le Conseil d'Etat juge d'autre part inopportun d'englober, comme le fait l'article 28, alinéa 3, de la loi bernoise, la privation de liberté à des fins d'assistance, régie par les articles 397a ss du code civil (CC). En effet, contrairement à celle de droit pénal, la privation de liberté de droit civil vise exclusivement ou, du moins principalement, à fournir à une personne une assistance, notamment des soins, qui ne peut pas lui être apportée d'une autre manière. Assimiler les deux régimes, pénal et civil, reviendrait à ne pas admettre les différences fondamentales qui les distinguent. En outre, les autorités compétentes ne sont pas les mêmes et ne jouent pas un rôle comparable. Dans la privation de liberté à des fins d'assistance du droit civil, ce sont les médecins de l'établissement d'accueil qui décident, soit de manière autonome, soit en avisant l'autorité tutélaire, de la levée de la mesure (cf. art. 397b, al. 3, CC)[6]. Il est admis que le médecin doit lever ou faire lever la mesure de privation de liberté dès que possible, compte tenu de la disparition du besoin d'assistance de la personne concernée. A cette fin, il peut, déjà selon le droit actuel, informer l'autorité tutélaire que le maintien de la personne dans l'établissement où elle est privée de liberté à des fins d'assistance n'est plus justifié. Le rôle du médecin dans la privation de liberté à des fins d'assistance n'est donc guère comparable à celui du médecin de prison qui donne un simple préavis à la commission de libération neuchâteloise qui, elle, prend la décision finale.

Article 63a, alinéa 4

L'alinéa 4 reprend textuellement l'article 63, alinéa 2 actuel, de la loi de santé. Il réserve, de manière générale, les dispositions du droit fédéral et cantonal sur l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

4. CONCLUSION

Le Conseil d'Etat estime en conclusion que l'introduction de l'article 63a dans la loi de santé comble utilement la lacune du droit neuchâtelois actuel concernant la dénonciation d'infractions pénales par des professionnels de la santé tenus au secret. Les solutions proposées lui paraissent respecter de manière équitable et équilibrée les différents intérêts en jeu, publics et privés. Elles s'intègrent en outre sans difficulté, grâce aussi à l'adaptation systématique mineure de l'article 63 actuel de la loi de santé, au droit cantonal, tout en respectant le droit fédéral existant.

Pour l'ensemble de ces motifs, nous vous proposons de prendre en considération le présent rapport et d'adopter le projet de loi qui vous est soumis.

---

[5] *Voir le règlement général concernant la détention dans le canton de Neuchâtel, du 3 mai 2000 (RSN 351.1).*
[6] *Voir aussi la loi sur l'introduction du code civil suisse (LICC), du 22 mars 1910 (RSN 211.1).*

Veuillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 27 octobre 2004

Au nom du Conseil d'Etat:

La présidente,	*Le chancelier,*
S. PERRINJAQUET	J.-M. REBER

Loi
portant révision de la loi de santé (LS)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

sur la proposition du Conseil d'Etat, du 27 octobre 2004,

décrète:

Article premier La loi de santé (LS), du 6 février 1995, est modifiée comme suit:

Art. 63, note marginale, al. 2

b) levée du secret

[2]*Abrogé*

Art. 63a (nouveau)

c) autres exceptions

[1]Les professionnels de la santé sont tenus de déclarer immédiatement aux autorités compétentes de poursuite pénale tout décès extraordinaire constaté dans l'exercice de leur profession.

[2]Les professionnels de la santé sont habilités, en dépit du secret professionnel qui les lie, à informer les autorités de poursuite pénale et la police cantonale de tout fait permettant de conclure à un crime ou à un délit contre la vie ou l'intégrité corporelle, la santé publique ou l'intégrité sexuelle.

[3]Les professionnels de la santé, en charge de personnes en exécution de peines ou de mesures privatives de liberté, sont autorisées, en dépit du secret professionnel qui les lie, à informer l'autorité compétente de faits importants pouvant avoir une influence sur les mesures en cours.

[4]Sont en outre réservées les dispositions du droit fédéral et cantonal concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

Art. 2 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Art. 3 [1]Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

[2]Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

Le président, *Les secrétaires,*