

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

**Note sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté
et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental**

Note : En raison du calendrier parlementaire et de la déclaration d'urgence sur le projet de loi, la présente note est diffusée publiquement et transmise aux députés et sénateurs.

1. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCNDH) regrette, à nouveau, de ne pas avoir été saisie par le gouvernement du projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental*, dans la mesure où ce texte concerne les droits de l'homme. Conformément à sa faculté d'auto-saisine, la CNCNDH a cependant constitué un comité de rédaction, qui a considéré qu'il était nécessaire de rappeler des principes qu'elle a déjà exprimés à plusieurs reprises¹, et de formuler quelques observations sur le projet de loi. Ces observations sont exprimées même si quelques membres ont fait part de leur approbation du projet de loi².
2. Ce projet de loi traite de **deux situations très différentes sur le plan juridique** : d'une part des mesures envisagées pour prévenir la récidive de certains criminels condamnés pour des actes particulièrement graves, et qui ont purgé leur peine ; d'autre part de la manière dont est constatée l'irresponsabilité pour cause de trouble mental des auteurs d'actes graves, mais qui, par hypothèse, ne pourront faire l'objet d'une condamnation pénale.
3. Le point commun de ces deux situations est la référence au concept de dangerosité, qualification qui s'attache aux personnes en cause, mais qui conduirait à la récidive dans le premier cas, à la rechute d'un épisode malheureux de la maladie mentale dans le second. Cette référence commune a des conséquences qu'il faut bien distinguer dans l'un et l'autre cas. Elles sont traitées par l'exposé des motifs du projet de loi, que certains membres de la CNCNDH reprennent à leur compte. Les autres ont formulé les observations suivantes sur les différents points.
4. A titre liminaire, la CNCNDH souhaite souligner les positions exprimées à plusieurs occasions dans ses précédents travaux ainsi que dans ses activités en cours :
 - Si la lutte contre la récidive est un objectif légitime, répondant à la préoccupation des citoyens et participant à la sécurité des personnes et des biens, condition de l'exercice des libertés et des droits individuels, la CNCNDH rappelle que **le principe de la stricte nécessité et de proportionnalité des peines**, à valeur constitutionnelle, proclamé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et les textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, doivent servir de référence au législateur.

¹La CNCNDH a en effet traité de nombreuses questions soulevées par le projet de loi, notamment dans ses études et avis suivants : *Réflexions sur le sens de la peine* (24 janvier 2002), *Avis sur la note d'orientation sur une possible réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale* (11 mars 2004), *Avis sur les dispositions relatives au Fichier Judiciaire National Automatisé des auteurs d'Infractions Sexuelles introduites par le Sénat dans le projet de loi portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité* (20 novembre 2003), *Avis sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales* (20 janvier 2005), *Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* (20 septembre 2007), *Étude sur l'accès aux soins des personnes détenues* (19 janvier 2006), *Étude « Sanctionner dans le respect des droits de l'homme – Les alternatives à la détention »* La Documentation Française, 2007, etc.

² Lorsque la référence est fait à des avis ou travaux adoptés en Assemblée plénière, la formulation « CNCNDH » a été retenue, alors que l'expression « les membres de la CNCNDH » renvoie aux observations formulées par le comité de rédaction de cette note.

- Les membres de la CNCDH s'inquiètent de l'introduction au cœur de la procédure pénale du **concept flou de « dangerosité »**, « notion émotionnelle dénuée de fondement scientifique »³. Ils rappellent que le système judiciaire français se base sur un fait prouvé et non pas sur la prédiction aléatoire d'un comportement futur, et s'inquiètent de la mise en place de mesures restrictives de liberté sur une base aussi incertaine.
- De surcroît, les membres de la CNCDH sont préoccupés par le **lien entre dangerosité et maladie mentale** sous-jacent au projet de loi. Ils regrettent l'assimilation du malade mental à un délinquant potentiel. Or, il est important de rappeler que la grande majorité des malades mentaux n'est pas dangereuse. En intégrant dans le même texte mesures de sûreté pour les personnes les plus dangereuses et révision de la procédure pénale pour les irresponsables mentaux, le projet de loi n'atténue pas cette confusion. Le risque de stigmatisation en résultant met à mal l'intégration dans la société de la personne atteinte de maladie mentale et est attentatoire à sa dignité.

I- Sur la rétention de sûreté

5. Il convient de préciser que le système de périodes de sûreté relève, comme le rappelle le Conseil de l'Europe, d'une doctrine selon laquelle la peine ne doit pas seulement sanctionner le crime commis, mais aussi empêcher « ceux qui pourraient être commis à l'avenir » par des personnes dont on pense « qu'ils continueront de commettre des crimes abominables ». Or, de nombreux travaux attestent du **caractère extrêmement aléatoire de la « prédiction du comportement futur »**⁴. Que l'évaluation de la « dangerosité » soit faite par un ou deux experts n'apporte pas davantage de garantie scientifique. D'autant que l'état de dangerosité n'est pas définitif, « beaucoup d'études démontrent que la dangerosité n'existe pas isolément d'un contexte et d'une situation »⁵.
6. Les membres de la CNCDH relèvent que l'exposé des motifs du projet indique que la rétention de sûreté prévue, qui a vocation à s'appliquer une fois que la personne aura « effectué l'intégralité de sa peine privative de liberté », ne constituera « ni une peine ni une sanction ». Ce qualificatif revêt une certaine importance puisque qualifiée de peine, une mesure doit répondre aux principes de légalité des délits et des peines (impliquant la non rétroactivité), et de proportionnalité et de nécessité de la sanction. Pour nier à la nouvelle mesure envisagée son caractère de peine, le gouvernement se fonde en partie sur le fait que le Conseil Constitutionnel avait considéré que n'étaient pas des peines les mesures existantes de lutte contre la récidive que sont le Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et le placement sous surveillance électronique mobile ordonné au titre de la surveillance judiciaire. Or, c'est ignorer les motivations qui ont guidé le Conseil constitutionnel que d'appliquer ses conclusions au cas de l'espèce. En effet, dans sa décision du 8 décembre 2005⁶, ce dernier avait conclu ainsi en

*« Considérant, en premier lieu, que la surveillance judiciaire est limitée à la durée des réductions de peine dont bénéficie le condamné ; qu'elle constitue ainsi une modalité d'exécution de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement ;
Considérant, en second lieu, que la surveillance judiciaire, y compris lorsqu'elle comprend un placement sous surveillance électronique mobile, est ordonnée par la juridiction de l'application des peines ; qu'elle repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive ; qu'ainsi, la surveillance judiciaire ne constitue ni une peine ni une sanction. »*

 Les membres de la CNCDH estiment qu'une mesure restrictive de liberté qu'est la rétention de sûreté prévue, qui prévoit un enfermement et un régime similaire à celui d'un détenu, devrait être assimilé à **une sanction**.
7. Sur le plan des principes, la mutation apportée aux règles de responsabilité pénale est considérable. **Le lien de causalité entre une infraction et la privation de liberté est rompu**. La personne n'est plus condamnée en raison de l'infraction, puisqu'elle a purgé sa peine. Mais elle reste l'auteur virtuel d'une

³ Norman BISHOP, ancien chef de recherches à l'Administration pénitentiaire et probationnaire suédoise, expert scientifique au CONSEIL DE L'EUROPE, audition CNCDH, 4 avril 2006

⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, Recommandation Rec(2003)23, Documents CM(2003)109 Addendum 3, *op.cit*, septembre 2003.

⁵ Norman BISHOP, cité dans *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme – Les alternatives à la détention*, La Documentation Française, 2007.

⁶ Conseil Constitutionnel, décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005 (Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales)

infraction possible. La sanction prévue sera alors prononcée sur la base de « la particulière dangerosité du condamné », soit un qualificatif flou lié à la personnalité de l'individu et sans aucun rapport avec un élément matériel, le fait. A cet égard, le projet de loi remet en cause les principes fondamentaux du droit pénal issus de la Révolution de 1789.

8. Sur le plan de la procédure, une telle mesure de sûreté devrait donc pouvoir s'insérer dans le cadre restrictif de **l'article 5,1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme**. Or, la catégorie des condamnés dangereux ne figure pas parmi les exceptions admises dans le texte à la liberté de la personne⁷. Il faut donc que la mesure de sûreté ait été décidée par un juge et qu'elle constitue une réponse ajustée, proportionnée et nécessaire à l'objectif recherché.
9. Sur ces deux points, le texte soulève des doutes. En effet, la décision de rétention devra être prise par une commission régionale composée par un président de chambre et deux conseillers de Cour d'Appel, après saisine du procureur général, sur proposition d'une commission pluridisciplinaire. Or, la Commission pluridisciplinaire et la commission régionale de trois magistrats qui vont, le moment venu et après l'accomplissement de la peine apprécier la dangerosité de l'individu et la nécessité de mesures de rétention ne sont pas, malgré les précautions prises, des juridictions au sens de **l'article 6,1 de la Convention Européenne des droits de l'Homme**. Pour éviter cette difficulté, le texte dispose que la juridiction d'origine, qui a prononcé la peine initiale, aura prévu en fin de peine l'application possible de nouvelles mesures. Mais ce faisant, elle n'exerce pas une appréciation des faits de la cause tels qu'ils se présentent au moment où la rétention est examinée. Elle délègue totalement ce pouvoir aux commissions mentionnées plus haut.
10. Sur le deuxième point, la situation à laquelle le projet veut répondre a été marquée par le fait que les mesures en vigueur pour le suivi socio-judiciaire des détenus, avant leur libération ou dans l'exécution de leur peine n'ont pu encore faire la preuve de leur efficacité.
11. En outre, les membres de la CNCDH regrettent les **nouvelles limites apportées aux possibilités de réductions de peine**, étendant ainsi les exceptions apportées au principe selon lequel « chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculée sur la durée de la condamnation (...) »⁸. La CNCDH s'est déjà inquiétée en 2002 de l'usage des périodes de sûreté, estimant que la dialectique de la séparation et de la réunion (s'agissant de la situation du délinquant par rapport au corps social) suppose que la sanction pénale ne soit jamais définie initialement *ne varietur*, mais au contraire soit susceptible de redéfinition permanente en fonction de l'évolution des condamnés. Les nouvelles limites envisagées dans le présent texte sont autant d'obstacles aux possibilités de réinsertion durable et réelle du condamné dans la société, donc contreproductives au regard de la prévention de la récidive. La CNCDH rappelle que le Conseil de l'Europe estime qu'il « ne faut pas ôter aux détenus condamnés à vie l'espoir d'obtenir une libération conditionnelle », parce qu'on ne peut pas « raisonnablement soutenir que tous les condamnés à perpétuité resteront toujours dangereux pour la société » et aussi parce que la gestion par l'Administration pénitentiaire de détenus sans espoir de libération « pose de graves problèmes, qu'il s'agisse de les inciter à coopérer et à brider leur comportement perturbateur, de proposer des programmes de développement personnel, d'organiser la planification de la peine ou d'assurer la sécurité »⁹. Le présent projet de loi envisage de soumettre à des limitations similaires de

⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4.XI.1950, Article 5,1 :

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

a s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

⁸ Article 721 du Code de Procédure Pénale

⁹ Conseil de l'Europe, Exposé des motifs de la Recommandation Rec(2003)22 sur la libération conditionnelle, septembre 2003.

réduction de peine les personnes condamnées en état de récidive légale et les personnes n'ayant pas fait l'objet d'une telle condamnation mais subjectivement considérées comme « dangereuses » (autrement dit les récidivistes « virtuels »). De même, est assimilée à une « mauvaise conduite » le refus de soins en détention. Dans un avis de 2005¹⁰ la CNCDH avait déjà relevé que la restriction du crédit de réduction de peine des condamnés en état de récidive légale s'inscrivait de manière cohérente dans une démarche d'aggravation des effets attachés à la récidive et apparaissait inopportune : un condamné placé dans cette situation étant en effet appelé à subir, en principe, une peine plus longue, son accès à la libération conditionnelle se trouve déjà retardé (article 729 du code de procédure pénale), et la récidive n'est pas exclusive de la bonne conduite en prison, que récompense la réduction de peine.

12. Enfin, la CNCDH souhaite mettre l'accent sur les **mesures existantes de prévention de la récidive**, dont certaines n'ont été mises en places que très récemment et sur lesquelles aucun bilan d'efficacité n'a été fait: loi instaurant un suivi socio-judiciaire avec injonction de soin¹¹, dispositions relatives à la surveillance judiciaire¹², création d'un fichier judiciaire avec obligation de se présenter à la police¹³, loi instituant une surveillance électronique par bracelet mobile¹⁴. La CNCDH rappelle, dans le droit fil de ses travaux sur le sens de la peine et sur les alternatives à la détention, que ces dernières sont mieux à même de préparer un individu à sa réintégration dans la société, par l'apport de mesures efficaces et nécessaires d'accompagnement social, éducatif, médical, plutôt que de constituer un enfermement non personnalisé dans des conditions de détention qui viennent à nouveau d'être dénoncées par le Comité européen de prévention de la torture, et qui constitue davantage un foyer de récidive plutôt qu'une protection de la société. La CNCDH estime que l'une des priorités dans la prévention de la récidive réside moins dans un recours accru à l'emprisonnement que dans un **renforcement des moyens** qui permettraient un accompagnement socio-éducatif en milieu ouvert, notamment pour les services d'insertion et de probation. Il conviendrait avant tout de répondre aux besoins matériels et humains avant de légiférer une nouvelle fois. De cela dépendent la crédibilité et l'efficacité de la justice.

¹⁰ CNCDH, *Avis sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, 20 janvier 2005

¹¹ Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

¹² Loi n°2003-238 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

¹³ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁴ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

II- Sur la déclaration d'irresponsabilité pénale en raison d'un trouble mental

13. Le principe de l'irresponsabilité pénale de la personne privée de son libre arbitre est, comme l'a rappelé la CNCDH dans ses travaux antérieurs, l'un des fondements du droit pénal français. Dans ses réflexions sur le sens de la peine, la CNCDH considérait déjà que l'application de la répression pénale à des personnes que leur âge ou leur état médico-psychologique ne rend pas accessible à l'assomption de leur responsabilité est non seulement inique mais dépourvue de toute efficacité. Le projet de loi actuellement soumis à l'examen vise à aménager la manière dont ce principe est appliqué devant les tribunaux judiciaires lorsqu'une personne privée de discernement ou dont le discernement est altéré commet un acte qui relèverait dans toute autre circonstance de la répression pénale. Si le projet de loi ne remet pas en cause intégralement ce principe fondamental, il présente de nombreuses confusions. Or, confondre le droit pénal, dans lequel le délinquant est face à la loi, avec le droit privé, dans lequel le fautif est face à la victime d'un préjudice, ce n'est pas seulement brouiller la cohérence du système juridique mais aussi affaiblir le lien social et l'ordre public que l'on prétend mieux servir.
14. Cette réforme est mise en place dans un texte qui traite comme un ensemble, en raison de leur dangerosité particulière, des personnes qui font l'objet d'une sanction pénale et des personnes qui n'ont pas été condamnées en raison de leur état de santé, autour du concept équivoque de dangerosité et dans une **assimilation entre maladie mentale et délinquance**. L'on peut s'interroger sur le point de savoir si l'on vise une rechute, que diagnostique un médecin, ou une récidive, que le bon fonctionnement de la justice doit prévenir.
15. La CNCDH rappelle que le malade mental a le droit d'être soigné selon les meilleures solutions médicales disponibles. Il jouit des droits de tout malade. Le fait que sa maladie puisse dans certains lui faire perdre son discernement et l'entraîner à commettre des actes, même graves, ne transfère pas à l'autorité judiciaire une compétence pour le soigner. Pour tous les malades qui à certains moments sont en situation de risque pour des tiers ou pour eux-mêmes, l'on est à la recherche, compte tenu des progrès techniques, du meilleur régime d'hospitalisation et surtout de soins pratiqués sans son consentement mais sous régime ambulatoire. La clé en est le suivi par un entourage médical et social compétent. Ces modalités de traitement comportent une limitation de la liberté d'aller et venir, de consentir à un acte médical, de préserver sa vie privée. Elles sont suffisamment graves pour qu'il ait lieu de mettre en place des garanties appropriées et que l'on attende de la famille et des proches, de la société dans son ensemble et des autorités responsables la tolérance et le soutien indispensables au traitement. De là le danger d'aborder ces problèmes à partir des cas où le malade a commis un acte qui pour tout autre serait crime ou délit. L'autorité politique fait peser là la suspicion sur tout malade. De plus l'autorité judiciaire et l'autorité pénitentiaire ne peuvent se prévaloir de solutions qui permettent d'éviter la reproduction de tels actes. En effet, **le traitement la maladie mentale relève en premier lieu de la santé publique et non pas de l'ordre public**. Certes, certains patients peuvent présenter transitoirement un état dangereux surtout lorsqu'ils sont en rupture de soins. Dès lors, s'impose un travail sur les capacités de la psychiatrie à suivre les malades et à prévenir les autorités adéquates en cas de danger. Les membres de la CNCDH soulignent la nécessité d'améliorer l'offre de soin de la psychiatrie publique et de réfléchir à la notion de soins sans consentement, afin de permettre le soin des malades tout en respectant leurs droits et libertés fondamentales.
16. Pour cette raison, **les membres de la CNCDH estiment préférable de laisser en l'état le régime de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental**. Sa réforme ne paraît pas s'imposer en raison du petit nombre de cas où cette irresponsabilité est retenue, nombre qui se réduit régulièrement. Et la nouvelle procédure prévue appelle de la part des membres de la CNCDH deux types d'observations. La première a trait à la procédure applicable, la seconde à l'introduction de « mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ».
17. En premier lieu, la participation du malade mental, atteint au point de ne pas être responsable de ses actes, à une forme de procès public qui aboutit à déclaration d'irresponsabilité apporte de sérieuses atteintes aux règles de procédure. C'est en effet une juridiction d'instruction et non une juridiction de jugement qui va se prononcer sur la réalité des actes et sur leur imputabilité à une personne. La procédure de reconnaissance de l'irresponsabilité par la chambre de l'instruction, suite à un débat contradictoire, revêt un véritable caractère d'audience qui va à l'encontre du **principe fondamental de la présomption d'innocence** puisque la chambre d'instruction sera compétente pour, dans le même temps, évaluer si la personne est irresponsable au titre de l'article 122-1 du Code pénal, et « s'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont

reprochés ». Une confusion entre l'audience de jugement et l'instruction apparaît là, alors que l'individu, durant l'instruction, demeure présumé innocent. De plus, la CNCDH rappelle que l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose que « tout accusé a **droit (...) de se défendre lui-même** », alors que les nouvelles dispositions prévoient que dans cette nouvelle procédure l'accusé devra être obligatoirement assisté d'un avocat. **Cette décision d'irresponsabilité n'apportera donc pas toutes les garanties du jugement pénal. Or, elle figurera au casier judiciaire.** Elle préjuge aussi, s'il y a des coauteurs responsables de leurs actes, d'une future condamnation pesant sur autrui.

18. L'organisation compliquée de cette nouvelle procédure n'apportera **pas de véritable progrès à la victime**, pour laquelle la confrontation physique avec un auteur qui est malade n'est pas une explication ou une réparation, mais plutôt un drame ajouté au drame, une confrontation de souffrances. En revanche, le souvenir de l'intervention de la justice va s'attacher au malade, l'assimiler qu'on le veuille ou non à un criminel et aggraver encore la discrimination qui rend si difficile le sort des malades mentaux et de proches qui doivent les accompagner.
19. En second lieu, le texte prévoit que des **mesures limitatives de liberté** peuvent s'inscrire comme suite à la déclaration d'irresponsabilité. Elles sont ambiguës puisqu'il ne s'agit ni des conséquences d'un véritable jugement pénal, ni des mesures qui peuvent être prescrites à l'égard de tout malade dans le respect de ses droits. Cette solution vient aggraver les problèmes concernant la répartition des responsabilités qui opposent toutes les institutions responsables de la maladie mentale et qui doivent faire l'objet d'une réflexion d'ensemble sur l'hospitalisation d'office et l'obligation de soins.

III- Sur le dispositif d'injonction de soins

20. L'article 8 du projet de loi prévoit l'introduction dans le Code de la santé publique de dispositions aux termes desquelles, « *dès lors qu'il existe un risque sérieux pour la sécurité des personnes au sein des établissements [de rétention de sûreté], les personnels soignants intervenant au sein de ces établissements et ayant connaissance de ce risque sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre de mesures de protection. Les mêmes obligations sont applicables aux personnels soignants intervenant au sein des établissements pénitentiaires.* » (article L. 6141-5 modifié). Ces propositions font échec à l'application aux personnes incarcérées des dispositions générales du Code de la santé publique, dont les articles L.1110-4 et R.4127-4 garantissent le **secret des informations médicales** vis-à-vis des personnes étrangères à l'équipe soignante.
21. La seule disposition particulière aux patients détenus réside actuellement dans l'interdiction faite au médecin de cautionner par son intervention une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la personne détenue et l'obligation corrélative d'informer l'autorité judiciaire s'il constate que celle-ci a subi des sévices ou des mauvais traitements, sous réserve de l'accord de l'intéressé (R. 4127-10 du Code de la santé publique) ; l'accord de l'intéressé n'est pas nécessaire s'il s'agit d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique. Pour le reste, les conditions déontologiques de l'intervention du médecin en milieu pénitentiaire sont celles du droit commun. **La confidentialité des relations entre les détenus et les médecins qu'ils consultent doit être assurée en toute hypothèse**¹⁵.
22. Si l'on suivait les propositions du projet de loi, en cas « *de risque sérieux pour la sécurité des personnes* », le médecin serait clairement sommé d'agir, quel que soit l'avis de son patient, au nom de la sauvegarde de l'ordre public, voire seulement au nom des nécessités du bon fonctionnement du service pénitentiaire. Une telle obligation d'information aboutirait à la mise en jeu de la responsabilité du médecin en cas de réalisation d'un risque (suicide, violence sur autrui) dans la mesure où l'autorité pénitentiaire n'aurait pas dûment été avisée à temps.
23. Tout se passe comme si, hors de son rôle soignant, le médecin participait à une mission de contrôle sur le patient, en assistant l'administration pénitentiaire dans son action. N'y a-t-il pas là une restriction marquée du principe d'autonomie et du respect de la volonté du malade, en dehors de tout bénéfice médical direct et immédiat pour celui-ci? Le pacte de confiance mutuelle entre le patient et son médecin, qui doit rester au cœur de la relation de soin, apparaît impossible. L'injonction faite au

¹⁵ Comité national d'éthique, 27 mars 2005

médecin de concilier des intérêts qui peuvent être antagoniques, tout en accordant la priorité *in fine* aux nécessités invoquées par l'administration pénitentiaire, est inacceptable.

24. Le Conseil national de l'Ordre des médecins dans son commentaire sur le Code de déontologie médicale, souligne : « *le médecin des établissements pénitentiaires est, comme tout médecin, indépendant dans tous ses actes. Il n'est ni policier, ni juge, il n'est jamais l'agent d'exécution de quiconque. Il décide seul en conscience de ce qu'il doit faire pour les détenus qui lui sont confiés. Un médecin ne peut être ni inquiété ni pénalisé pour avoir respecté [les dispositions dudit Code]* ».
25. Si les modifications du Code de la santé publique proposées dans le projet de loi étaient entérinées par le Parlement, la **qualité des soins dispensés en prison** s'en trouverait nécessairement affectée. Or il semble utile de rappeler que les manquements au secret médical dans le cadre de l'ancienne "médecine pénitentiaire" ont largement contribué à la décision de réforme du système de santé en prison¹⁶, et de son rattachement au service public hospitalier. La loi de 1994 affirme donc fortement, comme un impératif de santé publique, le principe d'une qualité égale des soins en prison et dans le milieu libre. Le respect de ce principe pose évidemment des problèmes concrets multiples mais la loi actuelle a l'immense mérite d'affirmer, que la prison n'est pas, en matière de soin, un lieu d'exception.
26. L'évolution annoncée paraît aller vraiment à l'encontre des principes fermement établis dans le droit français. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, « *c'est du malade seul que dépend le sort des secrets qu'il a confiés à son médecin ou que celui-ci a pu déduire de son examen* »¹⁷. Il n'est pas jusqu'au juge qui ne soit astreint à le respecter, puisque la haute juridiction administrative considère que « *c'est dans tous les cas au requérant qu'il appartient de décider s'il entend porter son dossier à la connaissance du tribunal. Si le requérant refuse, cet élément doit être pris en compte pour apprécier si, compte tenu notamment de l'obligation pour le juge de respecter le caractère contradictoire de la procédure, il est possible et utile d'ordonner une expertise médicale.* »¹⁸. De son côté, la Cour de cassation a considéré que « *l'obligation au secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état [...], elle est générale et absolue et [...] il n'appartient à personne de les en affranchir* »¹⁹. La transmission d'informations médicales par le médecin traitant aux experts en dépit de l'opposition de l'intéressé est prohibée²⁰. Le droit international garantit la même protection au patient. La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997 (Convention dite "d'Oviedo") stipule que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé* » (art. 10) et qu'« *une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.* » (art. 5).
27. Le Conseil de l'Europe s'est fermement engagé en faveur de **l'application en prison du droit commun en matière de santé**. Selon la Recommandation 98-7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée le 8 août 1998, « *le secret médical devrait être garanti et observé avec la même rigueur que dans la population générale* ». Telle est également la position du Comité de prévention de la torture du Conseil de l'Europe²¹. Tel est enfin le principe posé par les Règles pénitentiaires européennes : « *lorsqu'il examine un détenu, le médecin, ou un(e) infirmier(ère) qualifié(e) dépendant de ce médecin, doit accorder une attention particulière au respect des règles ordinaires du secret médical* ».
28. Aujourd'hui, il est proposé aux praticiens intervenants en milieu pénitentiaire, de prendre le contre-pied de ce mouvement européen en faveur du renforcement des droits des malades. C'est parce que les modifications proposées marquent une régression très nette par rapport à la loi de janvier 1994, seule réforme majeure survenue dans le champ pénitentiaire ces quinze dernières années, que les membres de la CNCDH entendent rappeler les impératifs éthiques qui doivent s'appliquer dans l'organisation des soins en prison.

¹⁶ Voir *Santé en milieu carcéral : rapport pour l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus*, Haut comité de santé publique, 1993

¹⁷ CE, 11 février 1972, *Crochette*

¹⁸ CE, 6 avril 2007, Avis n° 293238

¹⁹ Cass. crim. 5 juin 1985, bull. crim. N°218

²⁰ Cass. 1ère civ, 15 juin 2004, JCP éd. G n° 36 p. 1493

²¹ CPT/Inf/E(2002) 1- Rev.2006, norme n°50