

Rolf Himmelberger  
Avenue Dumas 35  
1206 Genève

Genève, le 3 juillet 2006

Recommandée  
Tribunal fédéral suisse  
1000 Lausanne 14

Concerne :

Recours de droit public

contre

- 1) L'article 3, alinéa 3, de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) du 7 avril 2006
- 2) L'article 3, alinéa 5, de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) du 7 avril 2006
- 3) L'article 7, alinéa 1, lettre c, de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) du 7 avril 2006

La loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 a été promulguée par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève en date du 31 mai 2006, promulgation qui a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du vendredi 2 juin 2006 (annexe 1).

(art. 5 ch. 4 et 6 ch. 1, CEDH, 10, 30, 31 et 36 Cst, 397 a à 397 f CCS)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges fédéraux,

A l'appui du présent recours de droit public, j'ai l'honneur d'exposer ce qui suit :

En fait :

- A. Par lettre-circulaire du 6 janvier 2004 adressée aux divers milieux intéressés, le Conseiller d'Etat chargé du Département de l'action et de la santé, Monsieur Pierre-François Unger, a lancé une procédure de consultation relative au projet de réforme du droit sanitaire cantonal (annexe 2). Etaient joints à ce courrier une synthèse (annexe 3), un questionnaire (annexe 4), 3 projets de loi, à savoir un projet de loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (annexe 5), un projet de loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (annexe 6), un projet de loi de loi sur la santé (annexe 7) et une liste des organismes consultés (annexe 8). Une synthèse « médias » a également été publiée (annexe 9). Le délai pour l'envoi des prises de position des divers milieux intéressés a été fixé au lundi 1er mars 2004 (cf. lettre-circulaire du 6 janvier 2004 – annexe 2 -).
- B. Suite à cette consultation, le Conseil d'Etat a déposé, le 2 juillet 2004 auprès du Grand Conseil, 3 projets de loi, à savoir le Projet de loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients - PL 9326 – (K 3 03) (annexe 10), le Projet de loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance – PL 9327 - (K 1 25) (annexe 11) et le Projet de loi sur la santé – PL 9328 – (K 1 03) (annexe 12). Dans sa séance du 23 septembre 2004, le Grand Conseil a renvoyé ces trois projets sans débats à sa commission de la santé.
- C. Le 30 août 2005, la commission de la santé du Grand Conseil de la République et canton de Genève a rendu ses trois rapports au dit Grand Conseil, à savoir :
- Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03) PL 9326-A (annexe 13)
- Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (K 1 25) PL 9327-A (annexe 14)
- Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la santé (K 1 03) PL 9328-A (annexe 15)
- D. Lors de sa séance du 17 mars 2006, le Grand Conseil a renvoyé ces trois projets de loi en commission, à la demande de la Commission de la santé.
- E. Le 3 avril 2006, la Commission de la santé du Grand Conseil a rendu trois

rapports complémentaires, à savoir :

Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03) PL 9326-B (annexe 16)

Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (K 1 25) PL 9327-B (annexe 17)

Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la santé (K 1 03) PL 9328-B (annexe 18)

- F. Lors de sa séance du 7 avril 2006, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a voté les textes des trois lois :

Loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (9327) (K 1 24)

Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03)

Loi sur la santé (9328) (K 1 03).

Les textes de ces trois lois ont été publiés dans la Feuille d'Avis officielle de la République et canton de Genève du mercredi 19 avril 2006. Après le texte de chacune de ces lois, il était précisé que le délai de référendum expirait le 29 mai 2006. (annexe 19)

- G. Le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève a republié dans la Feuille d'Avis officielle de la République du vendredi 2 juin 2006 (annexe 1) les textes de ces trois lois votées par le Grand Conseil le 7 avril 2006. Au bas de chacune de ces trois lois figure l'arrêté de promulgation du Conseil d'Etat du 31 mai 2006 constatant l'expiration du délai de référendum et décrétant que « La loi ci-dessus est promulguée pour être exécutoire dans tout le canton dès le lendemain de la publication du présent arrêté » (art. 1) et que « L'entrée en vigueur de la loi ci-dessus doit être fixée ultérieurement par le Conseil d'Etat » (art. 2).
- H. L'article 3 de la Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) a la teneur suivante :

**« Art. 3 Composition**

<sup>1</sup> La commission de surveillance est constituée d'un président ayant une formation juridique adéquate et de 25 membres titulaires. Elle élit en son sein un vice-président.

<sup>2</sup> Les membres titulaires de la commission de surveillance ayant le droit de vote sont :

- a) deux médecins spécialistes en médecine générale ou interne ;
- b) un médecin pratiquant des interventions de type chirurgical ou diagnostique ;
- c) quatre médecins spécialistes en psychiatrie ;
- d) deux infirmiers ;
- e) un médecin-dentiste ;
- f) un médecin spécialiste en pharmaco-toxicologie ;
- g) deux membres d'organisations se vouant statutairement à la défense des droits des patients ;
- h) un magistrat ou un ancien magistrat du pouvoir judiciaire et deux avocats ;
- i) deux représentants de partis politiques n'appartenant pas à l'une des professions de la santé visées par la loi sur la santé ;
- j) un pharmacien ;
- k) un travailleur social.

<sup>3</sup> Les membres sans droit de vote sont :

- a) le directeur de la direction générale de la santé ;
- b) le médecin cantonal ;
- c) le pharmacien cantonal ;
- d) le procureur général et le président du tribunal tutélaire, et les suppléants désignés par eux parmi des magistrats du pouvoir judiciaire. Ils assistent de droit aux séances de la commission de surveillance pour tous les dossiers concernant l'application de l'article 1, alinéa 2, lettre b, de la présente loi. A ce titre, ils peuvent s'adresser aux institutions de santé pour s'informer des dossiers dont ils sont saisis.

<sup>4</sup> Lorsque la nature de l'affaire le justifie, la commission de surveillance peut, de cas en cas, associer à ses travaux, avec droit de vote, tout autre praticien ou spécialiste de la branche concernée par l'affaire en cause.

<sup>5</sup> Lorsque la commission de surveillance est saisie conformément à l'article 7, alinéa 1, lettres c à f de la présente loi, elle peut faire appel à un psychiatre figurant sur la liste établie par le Conseil d'Etat, lequel a droit de vote.

<sup>6</sup> Pour les affaires vétérinaires, le vétérinaire cantonal assiste aux séances, sans droit de vote. »

I. Dans le premier projet initial du Conseil d'Etat soumis à consultation (annexe 5, à la page 16), ce dernier précisait, en ce qui concerne les alinéas 3 et 5 de cet article 3, ce qui suit :

« Figurent également comme membres permanents, mais sans droit de vote, le médecin cantonal, le pharmacien cantonal, et le vétérinaire cantonal. En effet, si leurs connaissances du terrain est absolument nécessaire à la commission de surveillance pour l'appréciation des dossiers, leur droit de vote a pu occasionnellement poser quelques problèmes, dans la mesure où ils sont – pour deux d'entre eux – chargés de la police sanitaire. Ainsi, des demandes de récusation ont souvent eu lieu, ce qui est susceptible – au cas

où ces demandes doivent être acceptées – de priver la commission de surveillance d'une présence et d'un éclairage fort utiles.

Enfin, il a été prévu d'associer à la commission de surveillance, et selon la nature des dossiers, d'autres professionnels de la santé, qui sont, de manière générale, moins visés par des plaintes. Dans le cas où leur branche serait concernée par l'affaire en cause, il est normal de prévoir en leur faveur un droit de vote.

L'alinéa 5 de cet article prévoit encore que la commission fait appel à un psychiatre figurant sur une liste établie à cet effet par le Conseil d'Etat lorsqu'elle doit vérifier la légalité et contrôler le bien-fondé des admissions de personnes atteintes d'affections mentales, lorsqu'elle décide de faire examiner une personne qui lui est signalée comme atteinte de troubles mentaux, lorsqu'elle doit statuer comme organe de recours contre des décisions d'admissions non volontaires ou de sortie ou encore lorsqu'elle doit statuer sur des demandes d'interdictions de mesures de contraintes et sur les demandes de levée de ces mesures. En effet, en raison de la grande disponibilité dont devra faire preuve un tel membre, il ne s'agira pas du médecin-psychiatre prévu à l'article 3, alinéa 2, lettre a. »

- J. Dans son rapport complémentaire PL 9326-B du 3 avril 2006 (annexe 16) au sujet de la composition de la commission, la commission de la santé du Grand Conseil relate l'audition de représentants du Conseil de surveillance psychiatrique et du Tribunal tutélaire (qui conduira le Grand Conseil à adopter la lettre d de l'alinéa 3 de l'article 3 de la Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients) :

**« Audition de Monsieur Daniel Zappelli, Procureur général, Mme Anne Rossmann-Parmentier, Présidente, Dr Christian de Saussure, membre, Me Raymond Courvoisier, membre, du CSP et de M. Thierry Wuarin, président du Tribunal tutélaire.**

L'audition a essentiellement porté sur deux points :

- la présence, au sein de la commission, du Procureur général et du Président du Tribunal tutélaire ;
- les conditions à réunir pour une admission non volontaire.

Plusieurs commissaires ont exprimé la crainte du conflit d'intérêt pour ces deux personnes, dans la mesure où elles peuvent être appelées à intervenir à différents stades de la procédure. A souligner que cette question avait déjà été posée en 1976, avant que la présence du Procureur général au sein du CSP ait été adoptée à l'unanimité par les députés de l'époque.

Il leur a été répondu que ces inquiétudes n'avaient pas lieu d'être, dans la mesure où les deux magistrats siégeront au sein de la commission uniquement avec voix consultative et dans des cas très précis (lorsque la commission doit se prononcer sur la privation de liberté à des fins d'assistance – cf. art. 1, al 2, lettre b du PL 9326).

En revanche, leur présence revêt un intérêt majeur sur le plan de la transmission de l'information. Or, lorsqu'il s'agit de personnes en proie à des troubles psychologiques ou psychiatriques, la rapidité d'information et de décision est donc impérative. C'est particulièrement le cas lorsque des enfants sont concernés et qu'une prise en charge immédiate s'avère nécessaire.

Sur ce point, des commissaires ont, dans un premier temps, plaidé pour un recours accru aux systèmes d'information modernes pour améliorer la transmission des informations pertinentes. Les arguments évoqués par M. le Procureur général les ont toutefois fait changer d'avis.

Risques liés à une ventilation systématique et indifférenciée des informations et de leur éparpillement, avantages inégalables des échanges « en direct » entre personnes, possibilité d'effectuer des estimations basées sur les antécédents des personnes concernées (sans levée de secret pour autant !) ont en effet convaincu les députés que la présence du Procureur général et du Président tutélaire était très nettement préférable. »

- K. L'article 7 de la Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) a la teneur suivante :

**« Art. 7 Compétences**

<sup>1</sup> Dans le cadre de son mandat, la commission de surveillance exerce d'office ou sur requête les attributions suivantes :

- a) elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé ou de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients ;
- b) elle fonctionne comme organe de recours contre les décisions du médecin cantonal et du pharmacien cantonal infligeant une amende jusqu'à 10'000 F. à des professionnels de la santé ou à des responsables d'institutions de santé ;
- c) elle peut faire examiner toute personne qui lui est signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou tout autre personne ;
- d) elle statue d'office ou sur recours sur les décisions d'admissions non volontaires de personnes présentant des troubles psychiques ou une déficience mentale ;
- e) elle statue d'office lors de sorties refusées par le médecin responsable du service ;
- f) elle statue sur les demandes d'interdiction ou de levée des mesures de contraintes ;
- g) elle peut émettre des directives et les instructions nécessaires au respect des dispositions de la loi sur la santé et de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance.

<sup>2</sup> La commission de surveillance n'a pas compétence pour modifier ou

annuler les notes d'honoraires ou factures des praticiens et des institutions de santé. Elle n'est pas compétente pour statuer sur les actions en responsabilité civile ni pour allouer des dommages-intérêts.

- <sup>3</sup> La commission de surveillance adresse chaque année un rapport d'activité au Conseil d'Etat.

- L. Ce jour, le recourant soussigné dépose auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public contre l'article 3, alinéas 3 et 5, ainsi que contre l'article 7, alinéa 1, lettre c, de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients.

A l'article 3, alinéa 3, est contestée la présence de membres titulaires sans droit de vote, plus particulièrement la présence du procureur général et du président du tribunal titulaire à l'intérieur de la commission de surveillance, en tant qu'elle œuvre comme autorité judiciaire.

A l'article 3, alinéa 7, est contestée la présence, au sein de la commission de surveillance, donc au sein d'une autorité judiciaire, d'un psychiatre non nommé au sein de cette autorité, avec droit de vote.

A l'article 7, alinéa 1, est contestée la compétence de la commission de surveillance de faire examiner toute personne qui lui est signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou tout autre personne.

En droit :

Recevabilité :

1. Le présent recours est déposé contre des dispositions législatives cantonales décrétées par le Grand Conseil genevois. Comme telles, elles ne peuvent pas être déférées à une autorité cantonale de recours (cf. art. 8 à 10 LTA). Le délai de 30 jours institué par l'art. 89 al. 1 OJ pour former un recours de droit public commence donc à courir dès la publication de la promulgation de la loi dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève, le 2 juin 2006 (J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel, No 1710). De plus, lorsque le dernier jour du délai tombe sur un dimanche, le délai expire le premier jour utile qui suit (art. 32 al. 2 OJ). Déposé ce jour, l'acte de recours est donc, sous cet angle, recevable.
2. Selon l'art. 88 OJ, la qualité pour former un recours de droit public appartient aux particuliers ou aux collectivités lésés par des arrêtés ou des décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale. A cette qualité pour entreprendre un arrêté de portée générale toute personne à laquelle celui-ci pourrait s'appliquer un jour ; une atteinte simplement virtuelle suffit, mais il faut quand même un minimum de vraisemblance (ATF 110 la 10 consid. 1 a, 109 la 64 consid. 1a, 123 I 112, p. 115 et les arrêts cités).

En tant que personne physique, je peux incontestablement être concerné un jour par les dispositions légales que je critique. J'ai donc la qualité pour en contester la constitutionnalité par la voie du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels des citoyens.

Griefs :

3. L'art. 5 chiffre 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101) stipule ce qui suit :

« 4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

4. L'art. 6, chiffre 1 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule ce qui suit :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

5. L'article 10 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101) stipule ce qui suit :

« Droit à la vie et liberté personnelle

<sup>1</sup> Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite.

<sup>2</sup> Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.

<sup>3</sup> La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits. »

6. L'article 29 de la Constitution fédérale stipule ce qui suit :

« Garanties générales de procédure

<sup>1</sup> Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

<sup>2</sup> Les parties ont le droit d'être entendues.

<sup>3</sup> Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. »

7. L'article 30 de la Confédération fédérale stipule ce qui suit :

« Garanties de procédure judiciaire

<sup>1</sup> Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits.

<sup>2</sup> La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for.

<sup>3</sup> L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions. »

8. L'article 31 de la Constitution fédérale stipule ce qui suit :

« Privation de liberté

<sup>1</sup> Nul ne peut être privé de liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit.

<sup>2</sup> Toute personne qui se voit privée de sa liberté a le droit d'être aussitôt informée, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de cette privation et des droits qui sont les siens. Elle doit être en mesure de faire valoir ses droits. Elle a notamment le droit de faire informer ses proches.

<sup>3</sup> Toute personne qui est mise en détention préventive a le droit d'être traduite devant un juge ou une juge, qui prononce le maintien de détention ou la libération. Elle a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable.

<sup>4</sup> Toute personne qui se voit privée de sa liberté sans qu'un tribunal l'ait ordonné a le droit, en tout temps, de saisir le tribunal. Celui-ci statue dans les plus brefs délais sur la légalité de cette privation.

9. L'article 36 de la Constitution fédérale stipule ce qui suit :

« Restriction des droits fondamentaux

<sup>1</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.

<sup>2</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

<sup>3</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.

<sup>4</sup> L'essence des droits fondamentaux est inviolable. »

10. Les articles 397a et suivants du Code civil suisse (RS 210) réglementent le domaine de la privation de liberté à des fins d'assistance. En particulier, l'article 397d permet à la personne en cause ou une personne qui lui est proche d'en appeler par écrit au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.

11. C'est donc au vu des principes susmentionnés qu'il convient d'examiner si les dispositions critiquées peuvent être admises.

#### Article 3, alinéas 3 et 5 de la loi K 3 03

12. Il ressort clairement des dispositions légales citées ci-dessus qu'un recours direct à un juge (ou une autorité judiciaire) doit pouvoir être réalisé en cas de privation de liberté à des fins d'assistance. Ce droit découle du fait qu'une privation de liberté est une restriction à la liberté personnelle de tout être humain au sens de l'art. 10 de la Constitution fédérale.

Le tribunal doit être établi par la loi, il doit être compétent, indépendant et impartial (art. 30 Cst et art. 5 ch. 4 et 6 ch. 1 CEDH).

13. La commission de surveillance, selon l'article 7 de la Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (9326) (K 3 03) exerce plusieurs compétences judiciaires. Notamment, elle fonctionne comme organe de recours contre les décisions du médecin cantonal et du pharmacien cantonal infligeant une amende jusqu'à 10'000 F à des professionnels de la santé ou à des responsables d'institutions de santé (al. 1 lettre b), elle statue d'office ou sur recours sur les décisions d'admissions non volontaires de personnes présentant des troubles psychiques ou une déficience mentale (al. 1 lettre d), elle statue d'office lors de sorties refusées par le médecin responsable du service (al. 1 lettre e) et elle statue sur les demandes d'interdiction ou de levée des mesures de contraintes (al. 1 lettre f).

14. Or, la commission de surveillance ne peut pas être considérée comme indépendante et impartiale si, par exemple, elle décide, dans un premier temps, de faire examiner une personne qui lui est signalée comme étant atteinte de troubles psychiques (art. 7 al. 1 lettre c de la loi K 3 03), puis, dans un deuxième temps, statuer sur un recours contre une décision d'admission non volontaire (art. 7 al. 1 lettre d).
15. Du fait de ses compétences d'émettre des directives et des instructions relativement au respect de la loi sur la santé et de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance (art. 7 al. 1 lettre g de la loi K 3 03), la commission ne peut pas non plus être considérée comme indépendante et impartiale si elle est habilitée, par la suite, en cas de recours selon l'art. 7 al. 1 lettres b, d, e ou f de la loi, décider ensuite du sort du recours sur la base de directives qu'elle aura elle-même édictées.
16. Bien que les membres d'une autorité judiciaire peuvent être nommés par une autorité exécutive, le justiciable doit néanmoins pouvoir savoir clairement quelles personnes sont susceptibles de siéger au sein de l'autorité judiciaire. Or, l'article 3, alinéa 5, introduit la présence, avec droit de vote, d'un psychiatre externe à l'autorité judiciaire, spécialement en cas de recours contre une décision d'admission non volontaire dans un établissement psychiatrique. La présence d'une personne non nommée, fût-elle psychiatre, au sein d'un tribunal avec voix délibérative, ne peut être admise au vu des principes énoncés d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire. L'indépendance et l'impartialité du tribunal doit être particulièrement observée lors de détentions administratives frappant des personnes qui n'ont commis ni crime ni délit. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé, en matière de mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, que, faute d'impartialité et d'indépendance, un juge d'instruction ne peut pas procéder au contrôle judiciaire exigé par la loi et par l'art. 5 par. 4 CEDH (Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, deuxième édition, 2006, No 364 p. 172).
17. S'il existe bien des tribunaux composés de juges et d'assesseurs par exemple, le recourant conteste la composition de tribunaux composés de juges statuant, avec droit de vote, mais assistés de personnes siégeant avec la cour lors des délibérations, mais en n'ayant qu'une voix consultative. Le recourant serait bien curieux de connaître s'il existe d'autres cas semblables. Mais il n'est nullement contesté que le tribunal puisse demander des renseignements avant de statuer à qui il entend en demander, mais en respectant en cela la procédure judiciaire, notamment le droit d'être entendu des parties en cause. Sont ici mis en cause les membres cités à l'article 3 al. 3 de la loi K 3 03. Le problème se poserait différemment si ces mêmes personnes étaient tout simplement membres de plein droit avec droit de vote de la commission. Mais comme dans le passé, leur présence avec droit de vote a pu occasionnellement poser problème, du fait que deux d'entre eux sont chargés de la police sanitaire, le Conseil d'Etat a préféré

proposer leur présence avec voix consultative uniquement (projet PL 9326, p. 16 – annexe 10 -). Or, même sans droit de vote, ces personnes peuvent influencer d'une manière décisive une délibération dans un cas particulier. Cette disposition vise donc à permettre à une personne de participer à une délibération d'une autorité judiciaire alors que, si elle était membre de plein droit avec droit de vote, elle devrait se récuser. Cette disposition contrevient ainsi à l'art. 30 Cst qui garantit le droit à une procédure judiciaire devant un tribunal indépendant et impartial.

18. Pour ce qui concerne la présence du Procureur général et du président du tribunal tutélaire, et outre les arguments déjà développés ci-dessus au chiffre 17, une phrase mentionnée de manière anodine à la fin de la lettre d de l'alinéa 3 de l'art. 3 de la loi K 3 03 pose un énorme problème de respect du secret médical. Il y est précisé « A ce titre, ils (le procureur général et le président du tribunal tutélaire ainsi que les suppléants désignés par eux) peuvent s'adresser aux institutions de santé pour s'informer des dossiers dont ils sont saisis ».

La présence du Procureur général et du président du tribunal tutélaire a été reprise dans la loi parce que leur présence revêt un intérêt majeur sur le plan de la transmission de l'information, lorsqu'il s'agit de personnes en proie à des troubles psychologiques ou psychiatriques, la rapidité de l'information et de décision étant impérative, plus particulièrement importante si des enfants sont concernés. Ont également été évoqués les risques liés à une ventilation systématique et indifférenciée des informations et leur éparpillement, les avantages inégalables des échanges « en direct », possibilité d'effectuer des estimations basées sur les antécédents des personnes concernées (sans levée de secret pour autant !) (Rapport complémentaire PL 9326-B p. 4 – annexe 16 -).

Cette disposition crée dès lors de fait une dérogation générale au respect du secret médical (art. 321 CPS) par les médecins des institutions de santé concernées au profit du procureur général et du président du tribunal tutélaire qui pourraient, de fait, disposer des renseignements comme bon leur semble dans le cadre de leur fonction officielle. Cette disposition ne spécifie en effet aucune limitation quant aux renseignements qui peuvent être demandés par ces deux magistrats aux institutions de santé concernées, ni quels renseignements peuvent être fournis par lesdites institutions de santé auxdits magistrats du pouvoir judiciaire. Il n'est pas non plus spécifié si l'institution de santé peut ou doit fournir les renseignements demandés et si les personnes concernées doivent être informées des renseignements transmis les concernant. Il n'est pas non plus spécifié si le procureur général et le président du tribunal tutélaire doivent présenter leur demande par écrit, si elle doit être motivée ou non, si la demande (et la réponse de l'institution) figurera au dossier du patient concerné, et ce que doit faire l'institution de santé si le patient concerné refuse toute transmission à destination de ces deux magistrats.

Cette disposition inédite, selon l'avis du recourant, contrevient ainsi aux articles 10 et 13 de la Constitution fédérale (liberté personnelle et protection de la sphère

privée) parce que ne respectant pas le principe de la proportionnalité et n'étant pas justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 Cst.).

Article 7, alinéa 1 lettre c, de la loi K 3 03

19. L'art. 7 alinéa 1 lettre c de la loi K 3 03 permet à la commission de surveillance de faire examiner par un psychiatre toute personne qui lui est signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou tout autre personne. Selon l'art. 26 de la même loi, la commission de surveillance (dans le cas présent, ses délégations) peut faire appel à des personnes qualifiées ou à la force publique pour faire faire procéder à l'examen.

L'art. 7 alinéa 1 lettre c ne respecte pas le principe de la proportionnalité ni la nécessité d'un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui selon l'art. 36 Cst.

En effet, l'art. 397 a du Code civil suisse permet le placement dans un établissement approprié d'une personne atteinte de maladie mentale si l'assistance personnelle nécessaire ne peut pas lui être fournie d'une autre manière.

En dehors du cas rarissime où une personne s'isolerait complètement du monde extérieur, une disposition telle que préconisée par l'art. 7 al. 1 lettre c de la loi K 3 03 est en principe superflue. En effet, les personnes susceptibles d'être concernées par cette disposition sont des personnes dont le comportement dérange. Elles sont donc déjà connues soit de l'employeur, soit du voisinage voire de la police.

Si le comportement d'une personne dérange et qu'elle a commis un délit, une telle disposition est inutile. En effet, la police, voire la justice, aura déjà été avertie du cas. En ce cas, une procédure pénale doit nécessairement être mise en route et le juge, voire la police, pourra déjà effectuer une première évaluation voire présenter la personne à un psychiatre. Et si la personne concernée n'a commis aucun délit ni n'est soupçonnée d'en avoir commis un, il n'y a dès lors aucune raison de faire convoquer cette personne pour un examen psychiatrique, encore moins de mobiliser les forces de l'ordre pour faire procéder à un tel examen. A relever que les comportements asociaux comme par exemple des menaces envers autrui constituent dans la plupart des cas des délits selon notre Code pénal. Ainsi, non seulement cette disposition viole l'art. 36 Cst. comme déjà relevé, mais, de plus, elle est inutile pour faire respecter l'ordre public, la police et la justice disposant déjà des compétences légales pour intervenir dans ces cas. Notre ordre juridique a en effet donné compétence à la police et à la justice la mission d'assurer l'ordre public. Il n'y a donc aucune raison de donner en quelque sorte une compétence parallèle à la psychiatrie pour les cas où les

délinquants seraient des malades mentaux (ou simplement soupçonnés de l'être).

#### Frais et avance de frais

20. Pour ce qui concerne les frais que le Tribunal fédéral mettra, le cas échéant, à ma charge, ainsi que pour ce qui concerne l'avance de frais selon l'art. 150 OJ, je demande respectueusement à votre haute cour de tenir compte du fait que je ne demande pas un avantage pécuniaire ni une décision dont je profiterai directement. Si je devais profiter un jour d'une éventuelle décision favorable de votre part, ce ne serait qu'ultérieurement à une date ou des dates actuellement imprévisibles. De plus, toute la population pourrait bénéficier un jour d'une éventuelle décision favorable de votre part. En outre, votre haute cour ne met pas, et suivant en cela une pratique constante, de frais à la charge de recourants poursuivant un but idéal. Je sollicite en conséquence de votre part soit l'exemption soit une réduction des frais ainsi que de l'avance de frais que vous pourriez décider.

#### Conclusions :

Par ces motifs, et vu en droit les art. 5, ch. 4 et 6, ch. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 10, 29, 30, 31 et 36 de la Constitution fédérale, 397a à 397f CCS, 83 à 96 OJ,

je conclus à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

#### A. A la forme :

Déclarer recevable le présent recours de droit public

B. Au fond :

- 1) Annuler et mettre à néant l'article 3, alinéa 3, de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03 – 9326) du 7 avril 2006
- 2) Annuler et mettre à néant l'alinéa 5 de l'article 3 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03 – 9326) du 7 avril 2006
- 3) Annuler et mettre à néant l'alinéa 1, lettre c, de l'article 7 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03 – 9326) du 7 avril 2006

Par avance, je vous remercie de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente et vous prie de recevoir, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges fédéraux, l'assurance de ma haute considération.

Le recourant :

Rolf Himmelberger

Annexes :

- 1) Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du vendredi 2 juin 2006
- 2) Lettre-circulaire du Conseiller d'Etat chargé du Département de l'action sociale et de la santé du 6 janvier 2004.
- 3) Réforme du droit sanitaire cantonal – synthèse.
- 4) Réforme du droit sanitaire cantonal – procédure de consultation : Questionnaire.
- 5) Projet de loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients.
- 6) Projet de loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance
- 7) Projet de loi sur la santé
- 8) Réforme du droit sanitaire genevois. Procédure de consultation. Liste des destinataires.
- 9) Réforme du droit sanitaire genevois – Synthèse médias.
- 10) Projet de loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients – PL 9326 - (K 3 03).
- 11) Projet de loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance – PL 9327 - (K 1 25)
- 12) Projet de loi sur la santé – PL 9328 – (K 1 03)
- 13) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03) PL 9326-A
- 14) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (K 1 25) PL 9327-A
- 15) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la santé (K 1 03) PL 9328-A
- 16) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (K 3 03) PL 9326-B

- 17) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant la privation de liberté à des fins d'assistance (K 1 25) PL 9327-B
- 18) Rapport de la Commission de la santé chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la santé (K 1 03) PL 9328-B
- 19) Feuille d'Avis officielle de la République et canton de Genève du mercredi 19 avril 2006