



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur DFI

**Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG**

Domaine Violence Domestique DVD

# **Conditions juridiques préalables nécessaires à une gestion des menaces dans le contexte de la violence domestique en Suisse**

## **Expertise**

Sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG  
Domaine Violence Domestique DVD

Auteur :

Marianne Schwander, docteure en droit  
Professeure de droit à la Haute école spécialisée bernoise  
Chargée de cours à l'Université de Berne, Département du droit pénal et de la criminologie

Berne, mai 2013

Bureau fédéral de l'égalité  
entre femmes et hommes BFEG  
Schwarztorstrasse 51, CH-3003 Berne  
Tél. +41 58 46 26843  
ebg@ebg.admin.ch  
www.egalite-suisse.ch

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Introduction</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Droits fondamentaux des personnes concernées</b>	<b>3</b>
2.1	Personnes à l'origine de menaces ou de violence.....	3
2.1.1	<b>Article 13 Cst.</b> .....	3
2.1.2	<b>Sphères et droits protégés</b> .....	4
2.2	Personnes victimes de menaces ou de violence.....	4
2.2.1	<b>Article 10 alinéa 2 Cst</b> .....	4
2.2.2	<b>Sphères et droits protégés</b> .....	4
2.3	Conclusion .....	5
<b>3</b>	<b>Droits d'aviser – obligations d'informer</b>	<b>6</b>
3.1	Contexte .....	6
3.2	Principe.....	6
3.3	Le secret de fonction en droit pénal selon l'article 320 CP .....	6
3.4	Le secret professionnel en droit pénal selon l'article 321 CP .....	7
3.5	L'obligation de dénoncer selon l'article 302 CPP.....	8
3.6	En présence de cas à haut risque, qui est habilité et astreint à réagir – et de quelle manière ?.....	8
<b>4</b>	<b>Droits et obligations de coordination</b>	<b>8</b>
4.1	Principe.....	8
4.2	En vertu d'une législation spéciale.....	10
4.2.1	<b>Droit de la protection de l'adulte</b> .....	10
4.2.2	<b>Droit policier</b> .....	13
4.2.3	<b>Code de procédure pénale suisse</b> .....	17
<b>5</b>	<b>Discussions de cas concrets</b>	<b>18</b>
5.1	De lege lata.....	18
5.2	De lege ferenda.....	18

## 1 Introduction

En pratique, il arrive régulièrement que des situations où un être humain est blessé ou tué se terminent tragiquement en raison de l'absence d'intervention, parce que les différentes autorités chargées de la protection de la personne concernée et de celle des tiers n'ont pas échangé leurs informations ou n'ont pas collaboré.<sup>1</sup> Dans ce genre de cas, l'enjeu sur le plan légal est d'assurer la protection de la personnalité des personnes concernées sur le plan des informations, et de préserver les obligations de confidentialité (p. ex. secret de fonction ou secret professionnel) tout en permettant tout de même une collaboration transversale entre autorités aussi étendue que possible. Seule la collaboration entre différents services donne lieu, dans une situation de danger, à une action coordonnée, permettant ainsi entre autres d'éviter des mesures et des interventions contradictoires. Il est de l'intérêt immédiat des personnes concernées, aussi bien pour la personne menacée de violence que pour celle qui profère les menaces, qu'une action coordonnée de ce type soit mise sur pied.

La première partie présente une vue d'ensemble des droits fondamentaux des personnes concernées. Elle est suivie d'une deuxième partie consacrée à la réflexion sur les droits et obligations fondamentaux d'aviser et d'informer, puis d'une troisième partie qui décrit, en se basant sur les droits d'aviser et d'informer, les droits et obligations de coordination. Une quatrième partie propose une solution de *lege ferenda* qui permettrait de disposer d'une base légale suffisante pour assurer la collaboration nécessaire à la fois dans les situations de violence domestique et lorsque des menaces de violence sont proférées à l'encontre des autorités, dans les administrations et les écoles.

## 2 Droits fondamentaux des personnes concernées

### 2.1 Personnes à l'origine de menaces ou de violence

#### 2.1.1 Article 13 Cst.

L'article 13 de la Constitution fédérale suisse (Cst, RS 101) consacre l'un des droits fondamentaux essentiels dans le domaine de la protection de la personnalité protégée par la Constitution. Il garantit le respect de la sphère privée.<sup>2</sup> Tout individu se voit ainsi garantir un espace privé minimum dans lequel sa personnalité peut se développer et où il peut s'épanouir librement. Les autorités sont tenues de respecter cette sphère privée et d'éviter de faire obstacle au mode de vie des individus ou à leurs relations avec d'autres personnes. De plus, elles doivent s'abstenir de fouiner dans leur sphère privée et de rendre publiques des informations d'ordre privé. Comme la possibilité donnée par la technologie de l'information moderne de relever, enregistrer, relier et répandre les données représente un danger potentiel considérable pour l'intégrité de la sphère privée, le droit à l'autodétermination en matière d'information est explicitement protégé par l'article 13 alinéa 2 de la Constitution fédérale.<sup>3</sup>

L'article 13 Cst. entend avant tout protéger la personne dans sa *dimension sociale* et vise l'intégrité de son mode de vie tandis que le droit fondamental à la liberté personnelle prévu à l'article 10 alinéa 2 Cst. garantit l'intégrité physique et psychique ; ces sphères se recouvrant partiellement et ne pouvant être délimitées clairement à tout point de vue.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. THOMAS GEISER, article 453 N 1, dans : Thomas Geiser/Ruth E. Reusser (éd.), Commentaire bâlois. Erwachsenenschutz. Art. 360-456 CC. Art. 14, 14a Titre final CC, Bâle 2012

<sup>2</sup> Sur l'article 13 Cst., voir sur l'aspect fondamental entre autres JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4<sup>e</sup> édition, Berne 2008, p. 138 ss ; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Berne 2007, p. 146 ss ; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zurich 2007

<sup>3</sup> Cf. notamment REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note de bas de page 7, ci-après note), p. 146 s.

<sup>4</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 147

## 2.1.2 Sphères et droits protégés

Le droit à la protection de la sphère privée se subdivise en plusieurs parties, soit la vie privée et familiale, la correspondance et les relations établies par la poste et les télécommunications, ainsi que les données personnelles sont protégées expressément. Le droit au respect de la vie privée englobe en particulier le droit au respect d'un domaine privé secret et par conséquent à la protection de la réputation sociale (article 13 alinéa 1 Cst).<sup>5</sup> Le droit à l'autodétermination en matière d'information prévu à l'alinéa 2 de l'article 13 Cst. garantit la protection des données personnelles lors de tout traitement par des services étatiques. Cette disposition concerne notamment le relevé, la collecte, le traitement, la conservation et la transmission des données.<sup>6</sup> En principe, toute personne peut déterminer elle-même à qui elle révèle des épisodes de sa vie, des pensées, des sentiments ou des émotions et quand elle veut le faire.<sup>7</sup>

Toute restriction du droit à la sphère privée et du droit à l'autodétermination en matière d'information doit répondre aux exigences de l'article 36 Cst.<sup>8</sup> Pour pouvoir consentir au traitement des données personnelles, il est primordial de savoir, outre la question d'une base légale suffisante, si le traitement est nécessaire, s'il est affecté à un but précis et s'il est proportionné au but visé.<sup>9</sup> Certaines obligations de protection de l'Etat découlent également de l'article 13 alinéa 2 Cst. De nombreuses normes de la législation sur la protection des données, des règles sur la protection de la personnalité fondées sur le code civil suisse (CC, RS 210), en particulier les articles 27 et 28 CC<sup>10</sup>, ainsi que les dispositions sur l'obligation de garder le secret contenues dans la législation spéciale fédérale et cantonale constituent l'expression de la dimension objective de ce droit fondamental.<sup>11</sup>

## 2.2 Personnes victimes de menaces ou de violence

### 2.2.1 Article 10 alinéa 2 Cst

L'article 10 alinéa 2 Cst. garantit à quiconque « le droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement ». Cette disposition protège l'intégrité physique et psychique et par conséquent les caractéristiques qui définissent la personne dans sa dimension humaine. En outre, elle garantit la liberté de mouvement considérée comme une expression fondamentale de la liberté humaine.<sup>12</sup>

### 2.2.2 Sphères et droits protégés

La liberté personnelle est un droit fondamental classique qui protège les manifestations élémentaires de l'épanouissement de la personnalité, respectivement les aspects fondamentaux de l'existence humaine. Parmi les sphères protégées, citons notamment l'intégrité physique et psychique ainsi que la liberté de mouvement.<sup>13</sup>

---

<sup>5</sup> Cf. JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER (note 7), p. 142, et d'autres remarques

<sup>6</sup> Cf. GIOVANNI BIAGGINI (note 7), article 13 N 4 ss et N 12 ; dans le détail EVA MARIA BELSER, § 6 der grundrechtliche Rahmen des Datenschutzes, dans : Eva Maria Belser/Astrid Epiney/Bernhard Waldmann, Datenschutzrecht, Berne 2011, p. 361 ss

<sup>7</sup> Cf. JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER (note 7), p. 167

<sup>8</sup> Cf. EVA MARIA BELSER (note 11), p. 378

<sup>9</sup> Cf. GIOVANNI BIAGGINI (note 7), article 13 N 15

<sup>10</sup> L'art. 27 CC protège une personne contre elle-même, l'art. 28 CC protège une personne contre les atteintes à sa personnalité commises par de tierces personnes.

<sup>11</sup> Cf. GIOVANNI BIAGGINI (note 7), article 13 N 16

<sup>12</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 126

<sup>13</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 127

Le droit fondamental à la liberté individuelle instaure avant tout pour la personne un droit passif à ce que l'Etat respecte sa liberté individuelle. L'Etat est également astreint à certains devoirs de protection et a des obligations de protection justiciables concernant des préjudices du fait de personnes privées qui en sont le pendant. Les organes de police sont en particulier tenus de protéger toute personne contre un danger connu, sérieux, qui menace son intégrité physique et sexuelle, comme le fait d'expulser la personne qui menace d'exercer la violence<sup>14</sup> ; et les autorités de poursuite pénale sont tenues de punir les délits qui y sont liés.<sup>15</sup> Selon un jugement de la Cour de cassation zurichoise, l'absence de protection policière que pouvait raisonnablement attendre une femme appelant la police à l'aide représente une violation de son droit fondamental à la protection (de l'Etat) ; ceci pouvant entraîner une action en responsabilité à l'encontre de l'Etat.<sup>16</sup> De surcroît, l'obligation positive de l'Etat d'assurer la protection de l'intégrité de personnes privées appelle l'instauration et l'application efficace d'un système pénal qui sanctionne toutes les formes de viol et d'abus sexuels.<sup>17</sup> Pour le surplus, la protection contre les préjudices commis à l'encontre des droits de la personnalité par d'autres personnes découle avant tout de la loi. Le contenu juridique objectif des garanties des droits fondamentaux se concrétise en premier lieu par le biais des normes du droit civil et du droit pénal en la matière et, de plus en plus, également par le biais du droit administratif.<sup>18</sup>

En outre, l'article 13 alinéa 2 Cst. protège la personnalité des victimes de menaces et de violence quant aux informations fournies. De même, il protège les personnes à l'origine des menaces ou de la violence. La vulnérabilité d'une personne réside spécifiquement dans ses données personnelles qui sont particulièrement dignes de protection.<sup>19</sup>

### 2.3 Conclusion

Les personnes à l'origine de menaces ou de violence peuvent se prévaloir des droits fondamentaux prévus à l'article 13 Cst. Les victimes de menaces ou de violence peuvent prétendre aux droits prévus par l'article 10 alinéa 2 Cst et à ceux qui découlent de l'article 13 Cst. Le droit à la liberté individuelle, le droit à la protection de la sphère privée et le droit à l'autodétermination en matière d'information lient aussi bien les autorités d'application du droit que les organes qui fixent les règles normatives ; ces droits fondamentaux doivent par conséquent être garantis par toutes les autorités. De plus, des normes de droit civil aussi bien que de droit pénal peuvent être invoquées si les violations de ces droits sont le fait de tierces personnes privées.

---

<sup>14</sup> Les expulsions dans un contexte de violence domestique sont prévues dans des lois policières cantonales, dans des lois d'introduction au CC ou dans des lois cantonales de protection contre la violence. En outre, l'art. 28b CC prévoit, en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, notamment l'interdiction pour l'auteur de s'approcher, de fréquenter le quartier ou de prendre contact avec la victime. Cf. à ce sujet en particulier MARIANNE SCHWANDER, *Das Opfer im Strafrecht. Das aktuelle und potenzielle Opfer zwischen Recht, Psychologie und Politik*, Berne 2010, p. 126 ss et p. 134 ss ; DANIEL KETTIGER, *Die Umsetzung von Art. 28b Abs. 4 ZGB in den Kantonen*, voir : <http://www.kettiger.ch/portal/images/pdf/zgb28bumsetzung120812.pdf> (consulté pour la dernière fois le 03.01.2013)

<sup>15</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 140

<sup>16</sup> Jugement du tribunal de cassation de Zurich du 17 juin 1987, ZBI 1987, p. 545 ss, Rote Zora ; citation tirée de REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 140

<sup>17</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 140 s., avec remarque concernant une décision de la Cour européenne des droits de l'homme

<sup>18</sup> Cf. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (note 7), p. 141 ; GIOVANNI BIAGGINI (note 7), article 10 N 6

<sup>19</sup> On le constate par exemple dans la catégorie du droit de la protection des données personnelles particulièrement dignes de protection ou dans les prescriptions de protection spécifiques du droit de la protection des victimes

### **3 Droits d'aviser – obligations d'informer**

#### **3.1 Contexte**

Ci-après est abordée la question de savoir quels sont les droits d'aviser et les obligations d'informer qui incombent aux différents professionnels concernés, notamment aux membres des autorités cantonales et communales, ainsi qu'à leurs employé·e·s, mais également aux professionnel·le·s qui travaillent pour le canton sur la base de mandats de prestations. En présence de cas à haut risque<sup>20</sup>, qui est habilité, respectivement qui est astreint à réagir et, le cas échéant, de quelle manière ? Pour ces cas, il faut faire appel d'une part aux normes du code pénal suisse en la matière (CP, RS 311.0), en particulier aux règles régissant le secret de fonction et le secret professionnel et à celles du code de procédure pénal (CPP, RS 312.0), ainsi que d'autre part, aux réglementations cantonales, spécialement aux lois d'introduction au CPP, aux règlements cantonaux sur les rapports de service, ainsi qu'à la législation sur la protection des données, sur la santé et sur l'aide sociale, comme le prévoient les articles 302 et 253 alinéa 4 CPP. De surcroît, des droits et obligations de coordination liés aux droits d'aviser et obligations d'informer découlent directement de la Constitution fédérale ainsi que, depuis peu, également du droit de la protection de l'adulte<sup>21</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

#### **3.2 Principe**

De nombreuses lois prescrivent des dispositions spécifiques sur l'obligation de garder le secret destiné à protéger la sphère privée et secrète de la personne assujettie à la loi et à préserver l'administration étatique. Elles ont tant pour but de protéger les personnes privées et morales contre les atteintes à leur sphère privée que d'assurer le bon fonctionnement de l'administration, respectivement l'efficacité des mesures étatiques. Les prescriptions sur l'obligation de garder le secret sont principalement fixées dans les actes législatifs du droit privé et public, par exemple à l'article 28 CC sur le plan fédéral. Afin de protéger des biens juridiques particulièrement précieux, le droit pénal renforce la portée de ces règles de droit privé et public en instituant des catégories spécifiques de violation du secret pénalement répréhensibles.<sup>22</sup> Le code pénal comprend deux infractions qui sanctionnent explicitement la violation de l'obligation de garder le secret de sanctions pénales, à savoir le secret de fonction et le secret professionnel. L'infraction de violation du secret de fonction prévue à l'article 320 CP entend garantir l'obligation de garder le secret des membres des autorités et des fonctionnaires alors que l'article 321 CP sanctionne la violation du secret professionnel qui protège les intérêts des clientes et clients au maintien du secret, ainsi que le rapport de confiance entre ceux-ci et les professionnel·le·s. Le secret de fonction a donc avant tout pour but la sauvegarde de l'intérêt public tandis que le secret professionnel tend principalement à protéger les intérêts des clientes et des clients.<sup>23</sup>

#### **3.3 Le secret de fonction en droit pénal selon l'article 320 CP**

Les membres des autorités ou les employé·e·s auxquels un secret a été confié ou dont ils ont eu connaissance à raison de leur charge ou de leur emploi sont liés par le secret de fonction prévu à l'article 320 CP. Les secrets sont des faits qui ne sont connus que par un nombre limité de personnes et dont la personne en étant à l'origine souhaite qu'ils soient gardés secrets ; cette personne ayant un intérêt digne de protection à ce qu'ils ne soient pas dévoilés.<sup>24</sup> En principe, il y a violation du secret de fonc-

---

<sup>20</sup> Par cas à haut risque, on entend les comportements qui constituent des crimes ou des délits en vertu du droit suisse

<sup>21</sup> Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation). Modifications du 19 décembre 2008, RO 2011 725

<sup>22</sup> Cf. notamment NIKLAUS OBERHOLZER, article 320 N 1, dans : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), Commentaire bâlois. Strafrecht II. Art. 111-392 CP, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2007

<sup>23</sup> Cf. notamment NIKLAUS OBERHOLZER (note 32), article 320 N 2

<sup>24</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2009, article 320 N 2

tion lorsque le secret est rendu accessible à une ou à plusieurs personnes extérieures<sup>25</sup> à moins que l'autorité supérieure n'y ait donné son consentement par écrit.<sup>26</sup> L'existence du consentement de l'autorité supérieure constitue par conséquent un motif justificatif pour lequel, outre les motifs justificatifs généraux, il convient de renvoyer notamment à l'article 14 CP.<sup>27 28</sup> Dès lors, les membres d'autorités ou employé-e-s qui disposent du consentement écrit de l'autorité supérieure ne violent pas l'article 320 CP s'ils révèlent le secret de fonction.<sup>29</sup> Par conséquent, il n'est en principe pas nécessaire d'obtenir le consentement de la personne qui a confié le secret à l'autorité, sauf s'il n'existe – à part un éventuel intérêt privé réel – aucun intérêt public prépondérant à garder le secret.<sup>30</sup>

### 3.4 Le secret professionnel en droit pénal selon l'article 321 CP

L'article 321 CP protège non seulement les intérêts immédiats des auteurs du secret mais également l'intérêt public au fonctionnement des relations de confiance avec les membres de certaines professions astreints au secret professionnel.<sup>31</sup> Par « certaines professions », l'article 321 CP désigne les « ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires »<sup>32</sup> comme détenteurs et détentrices du secret.

Les secrets professionnels sont des secrets qui ont été confiés à une ou un professionnel dans le cadre d'un mandat.<sup>33</sup> Révéler un secret consiste pour le détenteur ou la détentrice du secret à rendre accessible le secret professionnel à des tiers. La révélation ne constitue pas une infraction, par conséquent n'est pas punissable, lorsque le maître du secret y a consenti ou dans les cas où une autorité supérieure ou l'autorité de surveillance a autorisé, à sa demande, le détenteur ou la détentrice à dévoiler le secret.<sup>34</sup>

Les obligations de dénoncer et les droits de signaler constituent des motifs justificatifs au sens de l'article 14 CP, également expressément prévu à l'article 321 chiffre 3 CP.<sup>35</sup> Le secret professionnel entraîne en règle générale la reconnaissance dans la procédure des droits corrélatifs de refus de té-

---

<sup>25</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 320 N 3

<sup>26</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 320 N 4

<sup>27</sup> « Quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. »

<sup>28</sup> Selon l'art. 320 ch. 2 CP, la révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

<sup>29</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 320 N 4. Si le secret de fonction et le secret professionnels se trouvent réunis dans une seule personne, par exemple dans le cas d'un médecin fonctionnaire, les deux obligations le lient cumulativement de sorte que l'existence du consentement requis par l'art. 320 ch. 2 CP, soit celui de l'autorité supérieure, ne suffit pas mais qu'il est encore nécessaire d'avoir le consentement du maître du secret, soit de la personne concernée selon l'art. 321 ch. 2 CP. Cf. DIES. (note 34), article 320 N 4.

<sup>30</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Edition révisée et augmentée, Berne 2008, § 59 N 10. Plus en détail sur le secret de fonction de droit pénal, cf. STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, article 320 CP, dans : Stefan Trechsel/Mark Pieth (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxis-kommentar, 2<sup>e</sup> édition, Zurich/St-Gall 2013.

<sup>31</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 321 N 1

<sup>32</sup> L'introduction de la loi du 18 mars 2011 sur les professions de la psychologie (LPsy) entraîne une modification indirecte de l'art. 321 ch. 1 1<sup>ère</sup> phrase, faisant entrer les psychologues dans le cercle des personnes soumises au secret professionnel susceptible de sanctions pénales, voir FF 2011 2707. Cette loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013.

<sup>33</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 321 N 3

<sup>34</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 321 N 4

<sup>35</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 321 N 5

moigner et de refus de produire les pièces. Selon l'article 321 chiffre 3 CP, les dispositions fédérales et cantonales sur l'obligation de témoigner et de renseigner une autorité sont déterminantes à cet égard.<sup>36</sup>

L'article 321 CP sanctionne un délit poursuivi sur plainte, la plaignante est la personne dont le secret a été révélé à des tiers, donc rendu accessible. Pour les personnes frappées d'incapacité de discernement, la personne habilitée à déposer plainte est leur représentante ou représentant légal.<sup>37</sup>

### 3.5 L'obligation de dénoncer selon l'article 302 CPP

Selon l'article 302 alinéa 2 CPP, la Confédération et les cantons règlent l'obligation de dénoncer incombant aux membres d'autres autorités que les autorités pénales, soit également aux fonctionnaires et aux employé-e-s de la fonction publique. Le droit fédéral prévoit que les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner ne sont pas soumises à l'obligation de dénoncer (art. 302 alinéa 3 CPP).<sup>38</sup> Les cantons règlent l'obligation de dénoncer de manière très diverse : par exemple, en Argovie, tous les employé-e-s cantonaux et communaux ont une *obligation* de dénoncer de principe qui concerne la totalité des crimes et délits graves (§ 34 Li CPP<sup>39</sup>) ; dans le canton de St-Gall, les autorités ainsi que les collaboratrices et collaborateurs cantonaux et communaux sont *autorisés* à dénoncer le cas lorsqu'ils ont connaissance, dans le cadre de leur fonction, d'une action poursuivie sur le plan pénal (art. 47 alinéa 1 Li CPP<sup>40</sup>) ; le canton de Berne, pour sa part, prévoit que les autorités et employé-e-s cantonaux et communaux ont une *obligation* de dénoncer de principe uniquement en matière de crimes, sous réserve de la législation spéciale (article 48 LiCPM<sup>41</sup>).<sup>42</sup>

### 3.6 En présence de cas à haut risque, qui est habilité et astreint à réagir – et de quelle manière ?

Dans le contexte du secret de fonction et du secret professionnel en droit pénal décrits jusqu'ici, mais au vu également des diverses bases légales cantonales régissant les droits d'aviser et les obligations de signaler, la suite de cette étude se concentre sur la manière de procéder dans les cas concrets. A savoir les devoirs et responsabilités des professionnel-le-s qui constatent dans le cadre de leur activité avec les victimes ou les auteur-e-s un risque important de commission d'un acte de violence. En présence de cas à haut risque, qui est habilité ou astreint à réagir ? Comment est organisé, en pareil cas, le flux de renseignements, et quels sont les droits et obligations de coordination ?

## 4 Droits et obligations de coordination

### 4.1 Principe

Concernant les droits d'aviser et les obligations de signaler incombant aux autorités, aux membres d'autorités ou aux employé-e-s, *un droit* de se concerter, respectivement de donner connaissance de

---

<sup>36</sup> Cf. NIKLAUS OBERHOLZER (note 32), article 321 N 21

<sup>37</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (note 34), article 321 N 5 et 7. Plus en détail sur le secret professionnel de droit pénal STEFAN TRECHSEL/HANS VEST (note 40), article 321 CP

<sup>38</sup> Cf. NADINE HAGENSTEIN, article 302 N 31 s., dans : Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (éd.), Commentaire bâlois. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2010

<sup>39</sup> Loi d'introduction au CPP : Einführungsgesetz vom 16. März 2010 zur Schweizerischen Strafprozessordnung (SAR 251.200)

<sup>40</sup> Loi d'introduction au CPP : Einführungsgesetz vom 3. August 2010 zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1)

<sup>41</sup> Loi d'introduction du code de procédure civile du 11 juin 2009, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (RSB 271.1)

<sup>42</sup> Pour d'autres exemples cf. NADINE HAGENSTEIN (note 48), article 302 N 31

données personnelles *peut se justifier*, pour autant que l'exigence d'une base légale pour chaque échange soit respectée (article 36 alinéa 1 Cst.). Toutefois, pour ne pas devoir obligatoirement créer dans chaque acte législatif spécial une base légale expresse pour tous les cas possibles d'échange de données entre autorités, les lois de protection des données cantonales contiennent une autorisation sous forme de clause générale qui représente une base légale suffisante.<sup>43</sup> Dès lors, si des secrets sont rendus accessibles à d'autres agent-e-s publics dans le cadre de leur fonction, l'article 320 CP, et par conséquent, le secret de fonction, n'est pas violé.<sup>44</sup>

Les situations dans lesquelles, en présence de menaces de violence ou d'exercice de la violence, plusieurs autorités – notamment la police de sûreté, les autorités de poursuite pénale, les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ou l'autorité scolaire<sup>45</sup> – peuvent être amenées à prendre des mesures indépendamment les unes des autres, nécessitent une coordination d'une part dans l'intérêt de l'auteur-e de la violence et d'autre part pour éviter la prise de mesures contradictoires et l'inefficacité potentielle des mesures que peuvent en découler. Dans l'intérêt de l'auteur-e de la violence, l'obligation de coordination entre les autorités découle directement du principe de proportionnalité prévu par la Constitution.<sup>46</sup> Il importe en outre d'éviter que, en raison de directives contradictoires, des mesures incompatibles soient ordonnées, susceptibles dans le pire des cas de « se neutraliser » entre elles. Il est par exemple impératif d'éviter que l'APEA ordonne le placement d'une personne dans une clinique parce qu'elle représente une mise en danger pour elle-même et pour autrui et que, en même temps, le ministère public ordonne l'arrestation de cette personne par la police et sa présentation devant le ministère public pour un premier interrogatoire. Ainsi, la coordination entend éviter les conflits de compétence positifs et les actions parallèles. Elle vise également à garantir le fonctionnement de l'Etat de droit.

Par ailleurs, une obligation de coordination a également pour mission d'éviter les conflits de compétence négatifs au détriment des victimes. Dans les situations de menaces de violence ou d'exercice de la violence pouvant résulter dans la prise de décisions de plusieurs autorités indépendamment les unes des autres, il importe d'agir dans l'intérêt des victimes d'une manière aussi coordonnée que possible. Dans la mesure où aucune autorité n'agit parce que chacune d'elles estime que le cas est prioritairement du ressort de l'autre autorité et que celle-ci va certainement agir, la situation peut être préjudiciable pour la personne menacée. Pour celle-ci, on pourrait être en présence d'un déni de justice au sens de l'article 29 alinéa 1 Cst. puisque l'autorité (ou les autorités) compétente(s) n'a (n'ont) pas respecté son (leur) obligation légale de la protéger<sup>47</sup>. De plus, il reste à savoir si la passivité des autorités, soit leur défaut d'action alors qu'elles étaient tenues d'agir de par la loi ne remplit pas même les conditions de l'infraction d'omission de prêter secours.<sup>48</sup>

Conclusion : Le principe d'une obligation de coordination découle de la Constitution fédérale, plus précisément que l'activité de l'Etat à l'égard de la personne qui menace de violence ne doit pas être disproportionnée (article 5 alinéa 2 Cst.) et qu'elle ne doit pas occasionner, pour la personne menacée, un déni de justice (article 29 alinéa 1 Cst.).

La collaboration entre différents services ne change fondamentalement rien à la mission dévolue par la loi et à la compétence matérielle de chaque autorité ; même dans le cadre de la collaboration inter-

---

<sup>43</sup> Cf. autorité de surveillance en matière de protection des données de Berthoud, protection des données 2012, rapport du 29.11.2011 de la commission de gestion, p. 7

<sup>44</sup> Cf. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Note 34), article 320 N 3. Cf. par exemple art. 5 ss et 10 ss de la loi sur la protection des données du 19 février 1986 du canton de Berne (LCPD, RSB 152.04)

<sup>45</sup> Ce problème de relation « triangulaire » est également décrit par MARTIN BUCHLI/UELI FRIEDERICH, Handbuch Information-saustausch unter Behörden, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (éd.), Berne octobre 2012, p. 61

<sup>46</sup> Art. 5 al. 2 et art. 36 al. 3 Cst.

<sup>47</sup> Cf. chiffre. 2.2.2

<sup>48</sup> Art. 128 CP

disciplinaire entre plusieurs autorités, chaque service est responsable de l'accomplissement correct et dans les délais de ses propres tâches.<sup>49</sup>

## 4.2 En vertu d'une législation spéciale

### 4.2.1 Droit de la protection de l'adulte

Il est possible de recourir au droit de la protection de l'adulte si une personne est psychiquement instable/malade par exemple pour des raisons liées à l'exposition au stress ou à des pressions de façon continue et de manière excessive sur une longue durée, lorsqu'elle court le risque de devenir alcoolique ou que sa nature la porte, en raison de son état psychique, à la violence *et qu'elle profère des menaces de violence*. Ce type de personne a besoin d'aide, il met des tiers en danger et peut, de ce fait, également représenter un danger pour la sécurité publique.

L'article 443 CC instaure un droit et une obligation d'aviser. Cet article se trouve directement en relation avec plusieurs autres dispositions qui traitent de la transmission d'informations car le signalement du besoin d'aide d'une personne détaillant ses faiblesses comprend des informations sensibles. En déclarant de tels informations admissibles, voire en les encourageant, l'article 443 CC restreint le droit fondamental à l'autodétermination en matière de données garanti par l'article 13 alinéa 2 Cst. Sous cet angle, l'article 443 CC renvoie aux règles des législations fédérale et cantonale sur la protection des données. Il est notamment en étroite relation avec le secret de fonction et le secret professionnel de droit pénal, mais également avec l'article 11 de la loi sur l'aide aux victimes (LAVI, RS 312.5), ainsi qu'avec plusieurs autres obligations d'aviser ou de dénoncer prévues dans d'autres lois spéciales. En outre, l'article 443 alinéa 2 CC règle une part importante de la collaboration entre autorités.<sup>50</sup> Dès lors, l'article 443 CC se concentre sur des intérêts en conflit tandis que l'autorité de protection de l'adulte (APEA) a besoin d'obtenir des données sensibles, faute de quoi elle n'est pas en mesure de remplir sa mission.<sup>51</sup>

L'alinéa 1 de l'article 443 CC consacre un *droit d'aviser* général, soit le droit pour *chaque personne* d'aviser l'autorité de protection de l'adulte lorsqu'une personne semble avoir besoin d'aide, les dispositions sur le secret professionnel restant toutefois réservées. Chaque individu a donc le droit de signaler une mise en danger à l'APEA, sans qu'il soit requis d'elle d'être proche ou d'avoir des liens particuliers avec la personne qui a besoin d'aide.<sup>52</sup> Il suffit, si la personne semble avoir besoin d'aide (la situation effective n'a pas à être vérifiée par les personnes qui signalent le cas car l'impression qu'il y a une personne en danger se base sur des faits et des perceptions de ces personnes fondés sur leurs déclarations ou leurs comportements liés à leur situation personnelle ou financière), qu'elle nécessite le soutien, l'aide ou la protection de tiers ou de l'Etat.<sup>53</sup> Celui ou celle qui possède un droit d'aviser n'agit donc pas en violation de la loi lorsqu'il ou elle le fait valoir car la première phrase de l'article 443 alinéa 1 CC lui en donne l'autorisation expresse.<sup>54</sup> La personne qui signale un cas est couverte, en ce qui concerne le secret de fonction de l'article 320 CP, par l'article 14 CP ; en revanche le secret professionnel prévu à l'article 321 CP reste réservé.<sup>55</sup> L'obligation de requérir un consentement ou de se faire délier du secret professionnel n'est abandonnée que dans le cas où le droit fédé-

<sup>49</sup> Dans le même sens : MARTIN BUCHLI/UELI FRIEDRICH (note 55), p. 61 s.

<sup>50</sup> Cf. art. 317 et 453 CC ; cf. en particulier CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, art. 443 N 2, dans : Thomas Geiser/Ruth E. Reusser (éd.), Commentaire bâlois. Erwachsenenschutz. art. 360-456 CC. art. 14, 14a Titre final CC, Bâle 2012 ; cf. aussi chiffre 1

<sup>51</sup> Cf. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 3

<sup>52</sup> Cf. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 5

<sup>53</sup> Cf. notamment DANIEL ROSCH, article 443 N 3 dans : Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (éd.), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Bâle 2011.

<sup>54</sup> Cf. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 8

<sup>55</sup> D'après l'art. 321 al. 2 CP, il faut le consentement de l'intéressé-e, la levée de l'obligation de garder le secret par l'autorité supérieure ou un motif justificatif tel que l'urgence, la détresse ou la préservation d'intérêts dignes de protection, cf. chiffre 3.4

ral prévoit un droit d'aviser en faveur des personnes liées par le secret professionnel, par exemple lorsqu'un mineur est victime d'un acte punissable (article 364 CP) ou lorsque les conditions de l'article 453 alinéa 1 CC<sup>56</sup> sont remplies.

L'article 443 alinéa 2 CC consacre une *obligation d'aviser*<sup>57</sup>, soit l'obligation pour quiconque qui, *dans l'exercice de sa fonction officielle*, a connaissance du cas d'une personne nécessitant de l'aide d'en informer l'autorité. D'une part, l'obligation d'aviser s'adresse à toutes les personnes qui ont connaissance du besoin d'aide dans le cadre de leur fonction et, d'autre part, ces employé-e-s doivent informer l'APEA dès qu'une personne semble *avoir besoin d'aide* d'une quelconque manière, indépendamment de l'étendue de son état de faiblesse. Cela implique qu'il ne faut pas attendre la nécessité d'ordonner une mesure déterminée pour aviser l'autorité, il suffit qu'un soutien puisse être nécessaire et que des investigations à ce sujet semblent indiquées. Néanmoins, les faits doivent contenir des indices concrets tendant à démontrer la nécessité de mesures de protection<sup>58</sup> – comme lorsqu'une personne qui a besoin d'aide profère des menaces de violence.

Ci-après se pose la question de savoir qui est concerné par l'expression « toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas ». Selon la notion pénale de l'alinéa 2 de l'article 443 CC, il s'agit des personnes auxquelles il incombe « de remplir une tâche de droit public relevant de la collectivité »<sup>59</sup> et d'assumer les compétences qui y sont liées. Les rapports de service et la rémunération n'entrent pas en ligne de compte, c'est-à-dire que les membres d'une autorité y sont soumis aussi bien que les mandataires privés puisque, selon le message du Conseil fédéral, la notion de fonction officielle doit être interprétée au sens large.<sup>60</sup> Seul est déterminant le fait que quelqu'un, non pas en tant que personne privée mais dans l'exercice de sa fonction en qualité de responsable de tâches publiques, ait eu connaissance du besoin d'aide.<sup>61</sup>

L'obligation générale d'aviser de l'article 443 alinéa 2 CC concerne par conséquent les titulaires de fonctions officielles, soit les personnes qui sont liées par le secret de fonction général protégé par l'article 320 CP, ou par un devoir de discrétion spécifié dans une loi, comme celui de l'article 11 LAVI.<sup>62</sup> Ces personnes sont tenues en vertu de l'article 443 alinéa 2 CC d'aviser l'APEA si une personne semble avoir besoin d'aide, mais, ce faisant, elles ne se rendent pas punissables de violation du secret de fonction de l'article 320 CP. Elles ne doivent pas non plus requérir au préalable l'autorisation écrite les déliant de l'obligation de garder le secret auprès de l'autorité supérieure étant donné qu'il s'agit d'un cas répondant aux critères de l'article 14 CP. Par conséquent, l'article 443 alinéa 2 CC ouvre une brèche dans le secret de fonction en droit pénal en ce qui concerne les rapports entre autorités<sup>63</sup> – une assistante sociale est par exemple tenue d'informer l'APEA d'une menace de violence proférée par une cliente ou un client qui a besoin d'aide, l'APEA a pour sa part une obligation d'aviser la police par exemple. Il en va différemment des collaboratrices et collaborateurs des centres LAVI étant donné qu'ils sont soumis à la disposition spéciale de l'article 11 LAVI selon laquelle l'obligation

---

<sup>56</sup> Cf. à ce sujet le paragraphe suivant

<sup>57</sup> Selon la deuxième phrase de l'art. 443 al. 2 CC, les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser. Cette phrase n'a pas de signification en soi, c.-à-d. notamment qu'elle n'a pas pour effet de délier du secret de fonction réglé par le droit fédéral ; il s'agit avant tout des professions réglementées par les cantons comme dans le domaine paramédical ou dans l'hôtellerie. A l'heure actuelle, la Confédération s'occupe d'édicter une réglementation nationale d'une obligation d'aviser élargie qui primerait les prescriptions différentes des cantons, voir CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 27.

<sup>58</sup> Cf. notamment CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 19

<sup>59</sup> GÜNTER STRATENWERT/FELIX BOMMER (note 40), § 57 N 5

<sup>60</sup> Cf. Message du Conseil fédéral sur la protection de l'adulte CC ; FF 2006 6635

<sup>61</sup> Cf. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 20.

<sup>62</sup> Cf. chiffre 3

<sup>63</sup> Cf. notamment CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 23

de garder le secret ne peut être levée<sup>64</sup> que dans les conditions prévues par cette disposition<sup>65</sup>.

Selon AUER/MARTI, l'obligation d'aviser prévue par l'article 443 alinéa 2 CC « constitue un aspect central du devoir de collaboration, car la transmission d'informations constitue un volet essentiel de la coopération entre autorités. L'article 443 alinéa 2 CC est ainsi à mettre en relation avec l'article 453 alinéa 1 CC qui énonce que les APEA et les autres services concernés sont tenus de collaborer – et par là d'échanger des données –, s'il existe un réel danger qu'une personne ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui. Dans un tel cas, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées à communiquer les informations nécessaires à l'APEA (art. 453 alinéa 2 CC). »<sup>66</sup>

L'article 453 alinéa 1 CC instaure pour les situations de grave mise en danger de la personne concernée elle-même ou de tiers, une *obligation de collaboration* de l'APEA avec les services concernés et la police. Cette règle de collaboration a pour principal objectif d'éviter des mesures contradictoires.<sup>67</sup> Il s'agit en outre, de manière plus spécifique, d'augmenter la chance de désamorcer préventivement les dangers imminents.<sup>68</sup> Selon le message du Conseil fédéral, une obligation d'échanger des informations découle implicitement de cette collaboration.<sup>69</sup> L'obligation de collaborer est une tâche incombant à l'APEA, qui peut toutefois la déléguer au curateur ou à la curatrice. L'expression « services concernés » recouvre, suivant le message du Conseil fédéral, toutes sortes de services tels que les services sociaux et psychiatriques, l'aide aux victimes, les soins à domicile, le conseil en matière de dettes, l'institution de l'assurance sociale, les tribunaux, les autorités de poursuite pénale et d'exécution des peines, mais également d'autres institutions publiques et privées impliquées qui remplissent un mandat public.<sup>70</sup> Les professionnel-le-s, en particulier les médecins et les psychologues qui ne travaillent pas dans une institution sont souvent appelés comme experts pour clarifier certains points.<sup>71</sup> Par ailleurs, l'article 429 CC donne la liberté aux cantons d'autoriser des médecins à ordonner un placement provisoire à des fins d'assistance. Le canton de Berne par exemple a fait usage de cette possibilité (article 27 ss de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte, LPEA<sup>72</sup>). En pareil cas, le médecin se substitue à l'APEA.

L'article 453 alinéa 1 CC exige la présence d'un « réel danger » pour que l'APEA collabore avec les services concernés et la police. Un danger est « réel » lorsque sa survenance apparaît hautement

---

<sup>64</sup> Selon l'art. 11 al. 2 LAVI, l'obligation de garder le silence n'est levée que si la personne concernée y consent ou si, ainsi qu'il est énoncé à l'al. 3, si l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une victime mineure ou d'une autre personne soumise à une curatelle de portée générale est sérieusement mise en danger.

<sup>65</sup> Si une personne soumise à l'obligation d'aviser selon l'article 443 alinéa 2 CC est en même temps liée par le secret professionnel, la règle générale des articles 320 et 321 CP s'applique, c.-à-d. que les obligations se cumulent. Cf. Christoph Auer/Michèle Marti (note 62), article 443 N 25 ainsi que la référence à Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers (note 34), article 320 N 4 ; cf. chiffre 2.

<sup>66</sup> CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 443 N 26 (passages mis en exergue laissés de côté par l'auteure). Sur le principe de la collaboration des autorités dans le domaine du droit de la protection de l'adulte, cf. THOMAS GEISER, Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, dans : AJP/PJA 2012 1688 ss

<sup>67</sup> Ce qui correspond au principe de proportionnalité prévu à l'art. 5 al. 2 Cst., cf. chiffre 4.1.

<sup>68</sup> Cf. Message du Conseil fédéral sur la protection de l'adulte (note 72) 6722; PETER MÖSCH PAYOT, article 453 N 1 dans : Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (éd.), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Bâle 2011.

<sup>69</sup> Cf. Message du Conseil fédéral sur la protection de l'adulte (note 72) 6722

<sup>70</sup> Cf. Message du Conseil fédéral sur la protection de l'adulte (note 72) 6723 ; THOMAS GEISER (note 1), article 453 N 7 ; voir aussi l'énumération de l'art. 25 al. 1 de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA) du canton de Berne (RSB 213.316)

<sup>71</sup> Cf. CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (note 62), article 446, notamment N 24 s.

<sup>72</sup> Loi du 1<sup>er</sup> février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA, RSB 213.316)

vraisemblable.<sup>73</sup> Il doit donc être hautement vraisemblable qu'une personne mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou qu'elle puisse commettre un crime ou un délit qui causerait un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui<sup>74</sup> – cette description correspond à la définition des cas à haut risques, soit les comportements qui constituent des crimes ou des délits en vertu du droit suisse.<sup>75</sup>

Les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées, dans ces conditions, c'est-à-dire en présence d'un cas à haut risque selon l'article 453 alinéa 2 CC, à aviser l'APEA sans devoir requérir au préalable le consentement de l'autorité supérieure. L'APEA pourra ainsi dans le futur plus facilement obtenir les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.<sup>76</sup> L'article 453 alinéa 2 CC constitue donc la base légale permettant l'échange d'informations sans que les autorités ou services concernés doivent être déliés par écrit de l'obligation de garder le secret par l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance (ou par la personne concernée). Dans cette mesure, cet alinéa atténue le secret de fonction et le secret professionnel en droit pénal prévus aux articles 320 alinéa 2 et 321 alinéa 2 CP.<sup>77</sup>

Au vu de ce qui précède, il est possible de dire que l'article 453 CC a pour but protéger la personne qui a besoin d'aide sans pour autant perdre de vue les intérêts de son entourage, en particulier la sécurité publique. Il y a lieu d'adapter le type de collaboration et d'en définir l'étendue en tenant compte de ces éléments. Cette norme vise, outre une garantie optimale des intérêts de la personne qui a besoin d'aide, l'optimisation de la sécurité publique à titre préventif, poursuivant ainsi également un but d'intérêt public.<sup>78</sup>

Conclusion: Si une personne profère des menaces, respectivement s'il existe un danger réel qu'une personne qui semble avoir besoin d'aide puisse commettre un crime ou un délit, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel peuvent échanger des informations avec l'APEA sans avoir au préalable été déliées de l'obligation de garder le secret par écrit ou par le consentement de la personne concernée, respectivement elles peuvent, dans le cadre d'une discussion de cas, débattre des mesures qu'il convient de prendre pour la personne qui a besoin d'aide, pour l'auteur-e des menaces comme pour la victime des menaces.

#### 4.2.2 Droit policier

La police remplit différentes tâches publiques. Dans le présent contexte, il importe en particulier de distinguer entre les tâches de *police de sécurité* et les tâches de *police judiciaire*.<sup>79</sup> La mission de police de sécurité de la police lui impose de garantir l'ordre et la tranquillité publics. La police est responsable de la sécurité publique et doit, dans un souci de prévention, veiller à ce qu'aucun délit ne soit commis. Si la police se trouve malgré tout confrontée à la commission d'infractions, elle veille, dans le cadre de sa mission de police judiciaire, à les élucider et à en punir les auteurs, ainsi qu'à restaurer une situation conforme au droit, bien qu'en vertu du CPP, la procédure d'investigation soit placée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 sous la direction du ministère public.<sup>80</sup> L'organisation et la réglementation de la police sont *cantoniales*. Les lois de police cantonales, révisées ou nouvelles, qui ont été

<sup>73</sup> THOMAS GEISER (note 1), article 453 N 13

<sup>74</sup> Cf. PETER MÖSCH PAYOT (note 80), article 453 N 2

<sup>75</sup> Cf. chiffre 3.1 y compris note 27

<sup>76</sup> Cf. Message du Conseil fédéral sur la protection de l'adulte (note 72) 6723

<sup>77</sup> Cf. THOMAS GEISER (note 1), article 453 N 16 s.

<sup>78</sup> Cf. THOMAS GEISER (note 1), article 453 N 2

<sup>79</sup> Plus en détail sur cette délimitation et sa problématique DANIEL KETTIGER, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, Jusletter du 13 février 2012, ch.m. 4 ss, ainsi que de nombreuses remarques

<sup>80</sup> Cf. en particulier MARIANNE SCHWANDER, ch. 5.7, dans : Peter Mösch Payot/Johannes Schleicher/Marianne Schwander, Recht für die Soziale Arbeit. Grundlagen und ausgewählte Aspekte, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2013

promulguées ces dernières années ont en réalité amené une harmonisation des caractéristiques principales du travail de la police, celui-ci pouvant alors être défini par un profil type. Pour les détails, des règles cantonales spéciales subsistent dont il faut tenir compte lors de l'application concrète des critères étudiés ci-après.<sup>81</sup>

Dans l'exercice de son activité, la police peut réagir de plusieurs manières lorsqu'elle est confrontée à des personnes qui menacent d'être violentes.

Les lois de police cantonales prévoient des mesures de *police de sécurité* concrètes que la police peut prendre, allant du contrôle d'identité à l'arrestation et au recours aux armes à feu.<sup>82</sup> Il existe par ailleurs la clause générale de police<sup>83</sup> qui lui donne la compétence d'ordonner des mesures même si la loi ne les prévoit pas expressément, lorsqu'elles apparaissent indispensables à la maîtrise d'une situation d'urgence. Les mesures ordonnées sur la base de la clause générale ne devraient néanmoins être appliquées que dans des cas exceptionnels. Elle ne peut servir de succédané à une base légale suffisante pour ordonner des mesures conformes au droit que lorsque (mais au moins dans ce cas-là) « un bien juridique fondamental est exposé à un danger grave et immédiat, et qu'une action rapide et flexible de l'Etat apparaît indispensable. »<sup>84</sup>

Toute mesure policière doit être *proportionnée* par rapport au but recherché.<sup>85</sup> Le principe de proportionnalité dans le domaine policier signifie par exemple que les infractions de minime importance ne peuvent pas être combattues par la violence. En outre, il ne peut y avoir de recours à la violence que si cela est absolument nécessaire pour écarter le danger et dans la mesure la plus faible possible : si plusieurs moyens sont à disposition, il faut choisir le moins dommageable. Les mesures policières doivent se diriger contre la personne qui cause le trouble, c'est-à-dire à l'encontre de celle qui viole la loi ou de laquelle émane la mise en danger. Exceptionnellement, d'autres personnes peuvent être concernées, auxquelles les conditions restrictives de l'état d'urgence policier sont également applicables.<sup>86</sup>

Plusieurs *moyens de contrainte ne sont pas privatifs de liberté*, à savoir l'appréhension en vue d'un contrôle d'identité ou d'un interrogatoire policier, les mesures d'identification, la fouille de personnes et de véhicules, la perquisition, le renvoi ou l'expulsion en relation avec la violence domestique.<sup>87</sup>

Les lois policières cantonales connaissent entre autres les *types de privation de liberté de police de sécurité* suivants<sup>88</sup> :

- *Appréhension*<sup>89</sup> : Pour écarter un danger menaçant la sécurité et l'ordre public, ou s'il existe des doutes quant à l'identité d'une personne, celle-ci peut être retenue jusqu'à éclaircissement de la situation, toutefois la durée maximale est de quelques heures. Par la suite, si l'identité n'a pas pu être établie, un placement à des fins d'assistance peut être pris en considération.<sup>90</sup>

---

<sup>81</sup> Cf. en particulier MARIANNE SCHWANDER (note 93), ch. 5.7

<sup>82</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 26 ss de la loi sur la police ; loi sur la police du 8 juin 1997 (LPol, RSB 551.1).

<sup>83</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 22 LPol ; pour une critique détaillée de l'institution de la clause générale de police, voir MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI, Die polizeiliche Generalklausel, Sicherheit & Recht 1/2008, p. 4 ss

<sup>84</sup> MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI (note 96), p. 18

<sup>85</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 23 LPol

<sup>86</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 24 s LPol ; cf. aussi MARIANNE SCHWANDER (note 93), ch. 5.7.1

<sup>87</sup> Cf. en résumé MARIANNE SCHWANDER (note 93), ch. 5.7.2 ; cf. également DANIEL MOECKLI/RAPHAEL KELLER, Wegweisung und Rayonverbote – ein Überblick, dans : Sicherheit & Recht 3/2012 231 ss

<sup>88</sup> Cf. MARIANNE SCHWANDER (note 93), ch. 5.7.3.

<sup>89</sup> Cf. dans le canton de Berne, art. 7 LPol

<sup>90</sup> P. ex. le placement aux fins d'assistance pour les personnes confuses ou affolées

- *Arrestation provisoire*<sup>91</sup> : La police peut placer sous sa garde, respectivement retenir, une personne en vue d'écarter un danger immédiat.
- *Garde* : La police peut placer sous sa garde les personnes qui menacent des tiers, qui troublent la tranquillité ou l'ordre public telles que des personnes en état d'ivresse semant le trouble, ou des personnes qui exercent la violence dans un contexte de violence domestique, et les retenir dans un local de la police pour quelques heures (souvent 24 heures) ou tout au plus pour quelques jours<sup>92</sup> selon les cantons.

En parallèle, dans le cadre de ses investigations de police judiciaire, c'est-à-dire dans le but d'élucider une infraction, la police peut également dans une très large mesure se livrer aux mêmes mesures de privation de liberté en se fondant sur le CPP :

*Appréhension*<sup>93</sup> : S'il existe des doutes quant à l'identité d'une personne ou dans le but de déterminer l'existence de possibles infractions, la personne peut être retenue jusqu'à éclaircissement des circonstances, néanmoins tout au plus pendant quelques heures. La personne concernée se trouve de fait arrêtée provisoirement au sens de l'article 217 CPP. Si l'identité ne peut pas non plus être établie par la suite, un placement à des fins d'assistance est éventuellement à envisager.<sup>94</sup>

*Arrestation provisoire*<sup>95</sup> : La police peut arrêter provisoirement une personne qui a été prise en flagrant délit ou qui fait l'objet de graves soupçons. La personne arrêtée doit être libérée ou amenée devant le ministère public au plus tard après 24 heures (article 219 alinéa 4 CPP). La détention provisoire commence au moment où le tribunal des mesures de contrainte l'ordonne.<sup>96</sup>

Les mesures de poursuite pénale peuvent par la même occasion aussi permettre d'écarter les dangers et vice versa. Comme il n'est pratiquement pas possible de séparer les tâches de police judiciaire et celles de police de sécurité, chaque personne investie de compétences policières agit aussi bien en tant que police judiciaire qu'en tant que police de sécurité en fonction de la situation.<sup>97</sup>

Pour assurer l'exécution des mesures décrites et le maintien de la sécurité publique, la police peut avoir recours à des *moyens de contrainte*. Ces derniers peuvent consister à utiliser la force physique, par exemple retenir la personne, la saisir par une prise de police, utiliser une matraque ou à avoir recours à des moyens auxiliaires techniques tels que barrières, gaz lacrymogènes, balles en caoutchouc, menottes<sup>98</sup> ou encore armes à feu<sup>99</sup>. Dans ces cas de figure, il est impératif de respecter le principe de proportionnalité. En outre, les mesures de contrainte doivent dans la mesure du possible être annoncées au préalable.<sup>100</sup>

Suivant la situation de violence, la police doit agir, respectivement procéder, de la manière suivante :

- Les mesures policières doivent être prises à titre de mesures de sécurité en vertu de la loi sur la police.
- Elle doit informer l'APEA, et ce, en vertu de l'article 453 CC.<sup>101</sup>

<sup>91</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 33 ss LPol

<sup>92</sup> Jusqu'à sept jours dans le canton de Berne au titre de garde de sécurité, cf. art. 34 al. 2 LPol

<sup>93</sup> Cf. art. 215 CPP

<sup>94</sup> P. ex. le placement aux fins d'assistance pour les personnes confuses ou affolées

<sup>95</sup> Cf. art. 217 ss CPP

<sup>96</sup> Cf. art. 220 ss et 224 ss CPP

<sup>97</sup> Cf. DANIEL KETTIGER (note 92), ch. m. 7

<sup>98</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 47 LPol

<sup>99</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Berne, art. 48 LPol

<sup>100</sup> Cf. en résumé MARIANNE SCHWANDER (note 93), ch. 5.7.4

<sup>101</sup> Cf. chiffre 4.2.1

- Elle doit ouvrir une procédure pénale car, dès que la police reçoit une plainte pénale ou que, par ses actions, elle donne à penser qu'elle soupçonne une personne, le CPP est applicable et – par conséquent, également les articles 95 à 99 CPP, relatifs au traitement des données.<sup>102</sup> Dans la mesure où les menaces proférées dans un contexte de violence domestique constituent un délit poursuivi d'office en vertu de l'article 180 alinéa 2 CP, la police est tenue d'ouvrir une procédure préliminaire si elle a connaissance de tels faits.<sup>103</sup> Les règles du CPP sont dès lors applicables.

Pour le *traitement de données personnelles* hors de toute procédure pénale, il y a lieu de procéder conformément à la loi de police et à la loi sur la protection des données cantonales. Dans le canton de Berne, le principe régissant le traitement des données est inscrit à l'article 49 de la loi sur la police (LPol<sup>104</sup>) d'une part et, d'autre part, il faut tenir compte de la règle de l'article 6 de la loi sur la protection des données (dans le canton de Berne LCPD<sup>105</sup>). Selon l'article 49 LPol, le traitement des données personnelles par les organes de police cantonaux et communaux est régi par les dispositions de la loi sur la protection des données sauf disposition contraire du droit fédéral ou d'une loi spéciale. Par conséquent, dans le canton de Berne, les données personnelles peuvent être traitées, échangées entre autorités et donc être transmises par la police lorsque (conditions cumulatives) : cette opération permet à l'autorité qui reçoit les données d'accomplir une tâche légale (article 5 alinéa 1 LCPD), les données personnelles et le mode de traitement sont appropriés et nécessaires à l'accomplissement de la tâche (article 5 alinéa 3 LCPD), l'affectation à un but défini demeure assuré (article 5 alinéas 2 et 4 LCPD), respectivement lorsqu'il existe un intérêt public ou privé prépondérant à une utilisation étrangère au but. La transmission de données de la police cantonale à l'APEA en présence de soupçons de maltraitance d'enfant dans le but de protéger l'enfant est un exemple d'échange d'informations admissible.

Dans le contexte du traitement des données personnelles se pose également la question de la *transmission des données*. Le principe selon lequel les données personnelles peuvent être transmises entre autorités de police dans la mesure où cela est pertinent pour l'accomplissement des tâches de la police est inscrit à l'article 50 alinéa 1 LPol. D'après l'article 50 alinéa 2 LPol, les organes de police cantonaux et communaux peuvent par ailleurs communiquer des données personnelles à des tiers dans la mesure où la loi le prévoit ou si cette communication est indispensable à l'accomplissement des tâches de la police, ou encore pour permettre au destinataire d'écartier un danger menaçant la sécurité et l'ordre public – l'article 453 CC par exemple.

En conclusion, il faut encore se demander d'après quelles normes légales les données doivent être transmises concernant les cas de violence domestique. D'une part, la transmission est régie exclusivement par le *droit fédéral*, à l'article 305 alinéa 3 CPP concernant la *personne menacée de violence*, c'est-à-dire que la police ou le ministère public communique les nom et adresse de la victime à un centre de consultation pour autant que celle-ci y consente.<sup>106</sup> D'autre part, en ce qui concerne les *auteur-e-s de violence*, la transmission des données est régie par le *droit cantonal*, par exemple sur la base de l'article 16 alinéa 4 de la loi sur la police du canton des Grisons.<sup>107</sup> Conformément à cette disposition, l'adresse de l'auteur-e est transmise d'office aux centres de consultation compétents. Si une personne ne désire pas suivre une consultation, les données et documents transmis par la police sont immédiatement détruits par le centre de consultation.

<sup>102</sup> Sur le CPP, voir le chiffre 4.2.3 ci-après

<sup>103</sup> Cf. art. 7 al. 1 CPP en relation avec les art. 300 al. 1 let. a, 301 al. 2 et 307 al. 1 CPP

<sup>104</sup> Loi du canton de Berne sur la police du 8 juin 1997 (RSB 551.1)

<sup>105</sup> Loi du canton de Berne sur la protection des données du 19 février 1986 (RSB 152.04)

<sup>106</sup> Cf. DANIEL KETTIGER/MARIANNE SCHWANDER, art. 305 al. 3 CPP: Zwischen Persönlichkeits- und Opferschutz, Jusletter du 10 octobre 2011

<sup>107</sup> Sur les règles cantonales, voir DANIEL KETTIGER (note 20)

### 4.2.3 Code de procédure pénale suisse

Les prescriptions relatives à la protection des données prévues par le CPP sont une *lex specialis* par rapport au droit de la protection des données. Selon l'article 2 alinéa 2 lettre c de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1) et en vertu du droit de la protection des données de la plupart des cantons, le droit de la protection des données n'est pas applicable dans le cadre d'une procédure pénale en cours, si cela est expressément exclu par une base légale. Néanmoins, les articles 95 à 99 CPP prévoient des dispositions sur la protection des données, dans la mesure où, dans le cadre d'une procédure pénale, les données de personnes n'y étant pas partie sont également traitées.<sup>108</sup>

Les principes régissant le traitement des données prévus aux articles 95 à 99 CPP peuvent être regroupés comme suit<sup>109</sup> :

- Les données personnelles doivent en principe toujours être collectées directement auprès de la personne concernée ou de façon reconnaissable pour elle.
- L'autorité pénale peut divulguer des données personnelles relevant d'une procédure pénale pendante pour permettre leur utilisation dans le cadre d'une autre procédure pendante lorsqu'il y a lieu de présumer que ces données contribueront dans une notable mesure à l'élucidation des faits.
- Tant que la procédure est pendante, les parties et les autres participants à la procédure peuvent, dans les limites de leur droit de consulter le dossier, obtenir les données qui les concernent.
- Les données personnelles inexacts doivent être rectifiées sans retard.
- Une fois la procédure pénale close, les dispositions de la LPD ou de la législation cantonale sur la protection des données concernée sont applicables.

Les autorités pénales sont liées par l'obligation de garder le secret prévue à l'article 73 CPP. L'article 75 CPP prévoit cependant des exceptions qui autorisent la communication à d'autres autorités.<sup>110</sup> Les membres des autorités pénales, leurs collaborateurs ainsi que leurs experts commis d'office sont ainsi, en vertu de l'article 73 CPP, tenus de garder le secret sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leur activité officielle. L'article 75 CPP prévoit toutefois les exceptions suivantes :

- Les services sociaux et les autorités tutélaires sont informés des procédures pénales engagées et des décisions rendues lorsque la protection du prévenu, du lésé ou celle de leurs proches l'exige (article 75 alinéa 2 CPP).
- Les APEA sont avisées si, lors de la poursuite d'infractions impliquant des mineurs, les autorités pénales constatent que d'autres mesures s'imposent (article 75 alinéa 3 CPP).
- Fondés sur l'article 75 alinéa 4 CPP, la Confédération et les cantons peuvent encore astreindre ou autoriser les autorités pénales à faire d'autres communications à des autorités – et ce, en vertu de l'article 453 CC ou par exemple le canton de Zoug au § 94 de la loi sur l'organisation de la procédure civile et pénale (GOG<sup>111</sup>).

---

<sup>108</sup> Cf. CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOILKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011, § 23 N 754 ss

<sup>109</sup> Cf. CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOILKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI (note 122), § 23 N 757 ss

<sup>110</sup> L'art. 74 CPP prévoit des exceptions pour les communications au public.

<sup>111</sup> § 94 de la loi du 26 juin 2010 sur l'organisation de la procédure civile et pénale (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, BSG 161.1)

## 5 Discussions de cas concrets

### 5.1 De lege lata

En premier lieu, il s'agit de répondre à la question de savoir ce qui est réglementé dans le contexte de la mise en place de discussions de cas. L'obligation faite aux diverses autorités de s'informer mutuellement et de collaborer est réglementée. Elle découle du devoir de coordination positif et négatif prévu à l'article 5 alinéa 2 Cst. ainsi qu'à l'article 29 alinéa 1 Cst.<sup>112</sup> En outre, sur le plan matériel, les droits et obligations de coordination sont prévus à l'article 453 CC<sup>113</sup> ou à l'article 75 CPP<sup>114</sup> sur le plan fédéral, et pour le canton de Bern, à l'article 50 LPol (notamment concernant la coordination entre différentes autorités de police). Ainsi, les bases légales existantes permettent de dégager un devoir d'organiser des discussions de cas sur le plan cantonal.

Définir quelle instance est appelée à diriger ces discussions et sur quelle base légale des données personnelles extrêmement sensibles peuvent et doivent être transmises sont des questions cruciales non encore réglementées. Seuls les cantons peuvent régler ces questions, la compétence de réglementation en matière d'organisation de l'administration étant de leur ressort. Cela étant prévu non seulement dans le droit de la protection de l'adulte, le droit de la police cantonal et le CPP.

Dans ce contexte, il faut se demander qui assume la responsabilité des discussions de cas ainsi que de la convocation et de la direction des réunions. Il se justifie de régler ces compétences notamment au regard de la pesée des intérêts à effectuer entre les droits de la personne qui menace d'exercer la violence et ceux de la personne menacée de violence.<sup>115</sup>

### 5.2 De lege ferenda

En premier lieu se pose la question de principe de savoir sur quoi il faut légiférer et à quel niveau. Les cantons doivent réglementer dans une loi la *convocation et la direction des discussions de cas* au titre de *droit de la procédure administrative formelle*. Néanmoins, leur obligation de légiférer s'arrête là. Ils n'ont pas à arrêter de disposition de droit matériel, celles-ci se trouvant déjà dans la législation spéciale y relative, aussi bien au niveau fédéral que cantonal. Les critères essentiels pour déterminer qui doit diriger ces discussions sont en particulier la professionnalité, les ressources en personnel, l'accessibilité, la rapidité ainsi qu'un contact permanent avec les autres services.

Sur cette base, la proposition suivante se présente de *lege ferenda* : il n'y a en principe pas lieu de transmettre la charge de convoquer et de diriger les discussions de cas cantonaux à une personne neutre, ou à un tiers neutre. Les raisons découlent notamment des critères mentionnés ci-dessus, mais elles sont aussi d'ordre financier. La *convocation* de discussions de cas cantonaux peut être effectuée par les APEA, la police, le ministère public ou d'autres services spécialisés, donc en dernier lieu par les institutions spécialisées et services spécialisés qui sont confrontés à des situations de mise en danger et de violence, respectivement par ceux auxquels ces questions sont soumises. C'est pour cette raison que la *direction* des discussions de cas cantonaux doit être assumée par les APEA, la police cantonale, le ministère public ou les services spécialisés cantonaux en matière de violence domestique. Suivant les structures cantonales en place, l'une de ces institutions ou services spécialisés plus particulièrement convenir pour cette tâche. Il est aussi possible d'envisager une autre règle claire selon laquelle le service qui convoque la discussion de cas est aussi celui qui dirige la réunion et rédige le procès-verbal.

---

<sup>112</sup> Cf. chiffre 4.1

<sup>113</sup> Cf. chiffre 4.2.1

<sup>114</sup> Cf. chiffre 4.2.3

<sup>115</sup> Sur ces droits, cf. chiffre 2

Pour que dans la pratique les différentes autorités et services chargés de la protection individuelle des personnes concernées et de celle des tiers puissent, en cas de danger réel, assumer les droits et obligations de coordination et l'obligation de collaborer matériellement en appliquant le principe de proportionnalité, les cantons doivent édicter des règles formelles d'organisation de l'administration qui instituent la convocation et la direction des discussions de cas. Une collaboration normalisée et coordonnée de ce type permet, entre autres, de mieux éviter les mesures et interventions contradictoires – ce qui est à la fois de l'intérêt des personnes concernées et de celui de la sécurité publique. En outre, cette procédure préserve également la protection de la personnalité des personnes impliquées.