

Camille Loutsch

**Le secret médical face à la communication
interprofessionnelle en milieu carcéral ou le
législateur et l'art de la fugue...**

ISBN 978-3-03916-318-2

Editions Weblaw
Bern 2026

Zitiervorschlag:

Camille Loutsch, Le secret médical face à la communication interprofessionnelle en milieu carcéral ou le législateur et l'art de la fugue...,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2026

**LE SECRET MÉDICAL FACE À LA
COMMUNICATION
INTERPROFESSIONNELLE EN MILIEU
CARCÉRAL OU LE LÉGISLATEUR ET L'ART
DE LA FUGUE...**

**Analyse critique de la législation *générale* et *spécifique*, présentation
des enjeux et recommandations pour une régulation effective**

Mémoire présenté à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel pour l'obtention
du diplôme de Master of Law

par

Camille LOUTSCH

Directeur :

Prof. Dominique SPRUMONT

Professeur et Membre fondateur de l'Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel, Suisse

Soutenu le 4 septembre 2025

Pour ce mémoire, rédigé sous la direction du Prof. Dominique Sprumont à l'Université de Neuchâtel (Suisse), l'autrice a reçu la note maximale (6) ainsi que le Prix UniNExt 2025 (décerné par les Alumni de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel) qui récompense un excellent mémoire en droit.

REMERCIEMENTS

*Elle fut longue la route
Mais je l'ai faite, la route
Celle-là, qui menait jusqu'à vous.
Et je ne suis pas parjure
Si ce soir, je vous jure
Que, pour vous, je l'eus faite à genoux.*

BARBARA, *Ma plus belle histoire d'amour*

« Il te faut continuer ta route avec ardeur et courage, car un jour tout ira bien » : cette phrase, prononcée par une amie très chère, me semble à propos aujourd’hui et je tiens à remercier les personnes qui me rendent cette route vers l’Université non seulement possible, mais également unique.

En premier lieu, toute ma reconnaissance va à l’équipe des « Sprumontiens », en particulier : **Prof. Dominique SPRUMONT** dont j’estime profondément la passion et l’érudition scientifiques. Il m’a guidée avec humanité et générosité dans la découverte de ce monde académique qui m’enthousiasme tant et dans lequel je me réjouis de continuer d’apprendre. Je lui dois ma soif de liberté. En effet, je me souviens de l’une de ses premières phrases prononcées alors que je commençais à travailler sous sa direction : « Il faudra que tu apprennes à l’ouvrir ! ». Si la boutade m’avait fait sourire, j’espère avoir su être à la hauteur de sa confiance. Puis, je remercie **Anahita GERVAIS DE LAFOND, Dre ès lettres Aline SIGRIST et Dre Iur. Vladislava TALONOVA** pour notre « quaTRREUor » d’amitié ainsi que l’exceptionnelle **Ferial CHAMBOUR** qui m’offre, avec tellement de douceur, des échanges complices et inoubliables !

Puis mes pensées vont à la grande famille de notre Université de Neuchâtel, en particulier : **Véronique BOUILLE, Prof. Valérie DEFAGO, Prof. André KUHN et Prof. Loris PETRIS** pour leur confiance et leur soutien intense lorsque des moments sombres ont volé de l’insouciance aux jours…

Grâce à l’enthousiasme et à l’intérêt de plusieurs personnes, ce mémoire qui m’a, tour à tour, passionnée et fait intensément réfléchir, n’a pas été une aventure solitaire et je tiens à remercier **Prof. Anne-Sylvie DUPONT, Dre iur. Géraldine MARKS et Prof. Nesa ZIMMERMANN** pour leur aide précieuse dans mes recherches juridiques et **Prof. Véronique JAQUIER ERARD** pour ses conseils quant aux entretiens. Et mes remerciements les plus vifs vont aux neuf professionnels et experts qui m’ont consacré de leur temps pour répondre avec précision à mes questions, à savoir : **Dr Iur. Raphaël BROSSARD, Natalia DELGRANDE, Prof. Frédéric ERARD, Fabian JEKER, Prof. med. Bruno GRAVIER, Léa GROSJEAN, Dr med. Dominique MARCOT, Me Dr Iur. Loïc PAREIN** et, de manière anonyme, **Dr med. Antoine DOINEL** (nom d'emprunt). Tous ont non seulement été d'une immense disponibilité et gentillesse, mais m’ont également touchée par leur grande humanité : merci !

Enfin, qu'il me soit permis de rendre hommage à mes amis **Oriane, Michaël, Nico et Sarah** qui viennent remplir ma sacoche de courage et de tendresse. Et je pense à mes proches, ceux d’En Haut partis trop tôt et d’ici-bas : vous serez toujours *Ma plus belle histoire d'amour...*

Ce travail est dédié à **M.** : qu'il trouve en ces lignes l'expression de mon profond respect à son égard.

Camille Loutsch

Résumé

Cette recherche part d'un paradoxe unanimement observé en pratique, à savoir l'intense difficulté pour les médecins exerçant en détention de garantir un secret médical *effectif* au vu de la profusion des situations communicationnelles rencontrées lors de l'exécution de la sanction pénale. Pour répondre à ce paradoxe, ce travail propose d'étudier en profondeur la législation encadrant le secret médical en général, puis de procéder à un recensement analytique des situations communicationnelles rencontrées en détention – travail novateur sur la scène juridique – avant de répertorier et de comparer les différentes législations cantonales encadrant spécifiquement le secret médical en détention. Ce mémoire tentera donc de répondre à la question : est-ce que l'encadrement normatif actuel permet de garantir une protection effective du secret médical en détention ? En guise de conclusion, nous proposons quelques recommandations en prenant appui sur les réflexions tissées tout au long du travail.

Mots-clés : secret médical ; détention ; législations cantonales ; effectivité ; légalité

Zusammenfassung

Diese Studie geht von der erstaunlichen Beobachtung aus, dass die Vielzahl der Kommunikationssituationen im Strafvollzug zur Folge hat, dass es den in Haftanstalten praktizierenden Ärzten nicht immer leicht fällt, die ärztliche Schweigepflicht wie gewohnt zu wahren. Die Arbeit beginnt mit einer eingehenden Darstellung der Gesetzgebung zur ärztlichen Schweigepflicht im Allgemeinen sowie einer Bestandsaufnahme der Kommunikationssituationen in Haftanstalten – eine innovative Arbeit im juristischen Bereich. Aufgrund einer analytischen und vergleichenden Untersuchung der sehr unterschiedlichen kantonalen Gesetzgebungen zur ärztlichen Schweigepflicht in den Haftanstalten wird versucht, zu hinterfragen, ob der aktuelle Rechtsrahmen einen wirksamen Schutz der ärztlichen Schweigepflicht in Haftanstalten gewährleistet oder im Gegenteil dazu beiträgt, diese auszuhöhlen. Abschließend werden einige Empfehlungen vorgelegt, die sich auf die in dieser Studie erarbeiteten Ergebnisse stützen.

Schlüsselwörter: ärztliche Schweigepflicht ; Gefängnismedizin ; Haftanstalt ; kantonale Gesundheits- und Strafvollzugsgesetze

Summary

This research starts from a paradox that is unanimously observed in the work of physicians practising in detention namely the extreme difficulty to guarantee effective medical confidentiality given the multitude of communication situations encountered during the enforcement of criminal sanctions. To address this paradox, this work proposes to study in-depth the legislation governing medical confidentiality in general, to then conduct an analytical survey of the communication situations encountered in detention – an innovative piece of work in the legal field – and finally to list and compare the various cantonal laws specifically governing medical confidentiality in detention. This thesis will therefore attempt to answer the question: does the current regulatory framework guarantee effective protection of medical confidentiality in detention? In conclusion, we will propose a number of recommendations based on the reflections developed throughout the thesis.

Keywords : medical confidentiality ; detention ; cantonal legislation ; effectiveness ; legality

TABLE DES MATIERES

Remerciements	ii
Résumé	iii
Zusammenfassung	iii
Summary.....	iii
Abréviations	v
Bibliographie	xiv
A. Doctrine : monographies, chapitres d'ouvrages, articles de revues et commentaires.....	xiv
B. Revues de presse (presse écrite, radiophonique ou télévisée).....	xxxvi
C. Conférences académiques	xxxviii
D. Autres documentations (documents officiels, standards éthique ou associatifs)	xxxix
Nota bene.....	xlvi
INTRODUCTION : À LA GENÈSE D'UN PARADOXE	1
PARTIE 1. LE DROIT AU SECRET MÉDICAL : COMMENT NAVIGUER ENTRE SES MULTIPLES ENJEUX ET SON BOUQUET DE NORMES ?	4
1. Enjeux de la protection du droit au secret médical.....	4
1.1. Théorie des intérêts protégés.....	5
1.2. Intérêts individuels	5
1.3. Intérêts publics.....	7
1.4. Existe-t-il une hiérarchie entre ces intérêts ?.....	7
2. Encadrement du droit au secret médical dans l'ordre juridique actuel.....	8
2.1. Encadrement au niveau des principaux textes internationaux	8
2.2. Encadrement au niveau constitutionnel.....	10
2.3. Encadrement aux niveaux fédéral et cantonal	12
2.3.1. Encadrement par le CP.....	12
2.3.2. Encadrement par la LPD.....	19
2.3.3. Encadrement disciplinaire par la LPMéd.....	23
2.3.4. Encadrement par le droit cantonal sanitaire.....	23
2.4. Encadrement par les textes non-constrains.....	24
2.4.1. Soft law au niveau international.....	24
2.4.2. Normes déontologiques helvétiques.....	24

2.5. Synthèse intermédiaire	25
PARTIE 2. LUMIÈRE SUR L'UNIVERS CARCÉRAL : DE L'EXÉCUTION DES PEINES À LA MÉDECINE PÉNITENTIAIRE	26
1. Présentation du système pénitentiaire	26
1.1. Palette des sanctions pénales en Suisse	26
1.2. Esquisse des principales fonctions de la sanction privative de liberté	28
1.3. Exécution des sanctions pénales en détention avec un regard particulier sur les interventions médicales	29
1.3.1. Répartition des compétences et organisation judiciaire	29
1.3.2. Exécution des peines et des mesures proprement dites	30
1.3.2.1. Présentation de l'exécution du côté des peines	30
1.3.2.2. Présentation de l'exécution du côté des mesures	36
2. Principes généraux et organisation de la médecine pénitentiaire	42
2.1. Bref aperçu des principes de la médecine pénitentiaire	42
2.2. Organisation helvétique de la médecine carcérale	43
PARTIE 3. LES PARTICULARITÉS DU SECRET MÉDICAL EN MILIEU CARCÉRAL : QUAND LE DROIT S'ENCOUBLE DANS UN DÉDALE D'ENJEUX.....	46
1. Encadrement des situations communicationnelles entre médecin et autorités pénitentiaires dans l'exécution des sanctions	46
1.1. Recensement des situations communicationnelles en détention	46
1.2. Encadrement normatif des situations communicationnelles en détention prévues par le droit d'exécution des sanctions	48
1.3. Encadrement normatif des situations communicationnelles en détention en dehors du droit d'exécution des sanctions	52
1.4. Synthèse intermédiaire	52
2. Enjeux relatifs à la protection et à la levée du secret médical en détention	53
2.1. Origines	53
2.2. Intérêts soulevés pour justifier la <i>protection</i> du secret médical en détention	54
2.2.1. Intérêts individuels	54
2.2.2. Intérêts publics	58
2.3. Intérêts soulevés pour justifier la <i>levée</i> du secret médical en détention	60
2.3.1. Intérêts individuels	60
2.3.2. Intérêts publics	64

2.4. Synthèse intermédiaire	65
3. Encadrement normatif régissant spécifiquement le secret médical en détention.....	65
3.1. Encadrement normatif international spécifique au secret médical en détention.....	65
3.2. Application du cadre normatif général du secret médical au cadre spécifique de la détention	66
3.3. Encadrement normatif cantonal	67
3.3.1. Au niveau intercantonal	67
3.3.2. Au niveau cantonal	68
3.3.2.1. Remarques préliminaires et méthodologie	68
3.3.2.2. Résultats de l'analyse comparative des différentes législations cantonales.....	69
3.4. Encadrement normatif au niveau de la Soft Law nationale	71
4. Synthèse critique de l'encadrement normatif du secret médical en détention	72
4.1. Synthèse critique sous l'angle de l'effectivité	72
4.2. Synthèse critique sous l'angle de la légalité	73
4.2.1. Analyse sous le prisme du droit fédéral et cantonal	74
4.2.2. Analyse sous le prisme de la vulnérabilité	77
CONCLUSION : UN REGARD TOURNÉ VERS L'AVENIR.....	79
1. La situation aujourd'hui : un hétéroclite mille-feuille	79
2. Et demain ?	79
ANNEXES	82

ABREVIATIONS

AG	Argovie
AI	Appenzell-Intérieur
al.	alinéa(s)
aLPD	ancienne Loi sur la fédérale de la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
AMG	Association des médecins genevois
AMM (= WMA)	Association médicale mondiale
APMPA-NE	Arrêté du 28 novembre 2018 sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RS-NE 351.01)
AR	Appenzell Rhodes-Extérieures
art./Art.	article(s)
ASSM (= SAMW)	Académie suisse des sciences médicales
ATAF	Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse
ATF (= BGE)	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
av.	avant
BE	Berne
BL	Bâle-Campagne
BMS	Bulletin des médecins suisses
BO	Bulletin officiel
BS	Bâle-Ville
BSK [Abréviation loi]	Basler Kommentar
c.	<i>contra</i> , contre

CAT	Comité contre la torture
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CE	Conseil des États
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme) (RS 01.101)
ch.	chiffre(s)
chap.	chapitre(s)
cf.	confer
CF	Conseil fédéral
CIM-10	Classification Internationale des Troubles Mentaux et des Troubles du Comportements
CLDJP	Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures
CMPS	Conférence des médecins pénitentiaires suisses
CN	Conseil national
CNE	Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine
CNPT	Commission nationale de prévention de la torture
CO	Loi fédérale complétant le Code civile suisse du 30 mars 1911 (Code des obligations) (RS 220)
consid.	considérant(s)
Convention d'Oviedo	Convention du 4 avril 1998 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (sur les Droits de l'Homme et la biomédecine RS 0.810.2)

Convention STE n° 108	Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (RS 0.235.1)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Covid-19	Maladie à coronavirus 2019
CP (= StGB)	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPDT-JUNE	Convention intercantonale entre le canton de Neuchâtel et le canton du Jura relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel du 8 et 9 mai 2012 (RS-NE-150.30 ; RS-JU 170.41)
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)
CR [Abréviation loi]	Commentaire Romand
CS [Abréviation loi]	Commentaire Stämpfli
CSCSP	Centre suisse de compétences en matière d'exécution des sanctions pénales
CseilEU	Conseil de l'Europe
Cst. (= BV)	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DPMIn	Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (RS 311.1)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948)
ECO	élément constitutif objectif
ECS	élément constitutif subjectif
éd.	édition

édit.	éditeur(s)
et al.	et alii
etc.	et cetera
FF	Feuille fédérale
FMH	Fédération des médecins suisses
FR	Fribourg
GE	Genève
GesG-GL	Gesetz vom 6. Mai 2007 über das Gesundheitswesen (RS-GL VIII/A/1/1)
GL	Glaris
GR	Les Grisons
GRAAP	Fondation Groupe d'accueil et d'action psychiatrique
HAP	Handbücher für die Anwaltspraxis
HK [Abréviation loi]	HandKommentar
IA	Intelligence artificielle
IFF	Institut du fédéralisme
JU	Jura
JUVG-SO	Gesetz vom 13. November 2013 über den Justizvollzug (RS-SO 331.11)
JVV-BS	Verordnung vom 23. Juni 2020 über den Justizvollzug (RS-BS SG 258.210)
LACP-VS	Loi cantonale valaisanne d'application du Code pénal du 12 mai 2016 (RS-VS 311.1)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
let.	lettre(s)

LED-JU	Loi cantonale jurassienne du 2 octobre 2013 sur les établissements de détention (RS-JU 342.1)
LEI	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (RS 142.20)
LEp	Loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies ; RS 818.101)
LEP-VD	Loi cantonale vaudoise du 4 juillet 2006 sur l'exécution des condamnations pénales (RS-VD 340.01)
LF	Loi fédérale
LGBTIQ+	Communauté Lesbienne, Gay, Bisexuel·le, Trans*, Queer et Intersexé
LIPDA-VS	Loi cantonale valaisanne sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du 9 octobre 2008 (LIPDA-VS ; RS-VS 170.2).
LPD (=DSG ; nLPD)	Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (RS 235.1)
LPMA-NE	Loi neuchâteloise du 24 mai 2016 sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (RS-NE 351.0)
LPMéd (= MedBG)	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaire (RS 811.11)
LPrD-VD	Loi cantonale vaudoise sur la protection des données personnelles du 11 septembre 2007 (RS-VD 172.65)
LPTh	Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux
LS-GE	Loi cantonale genevoise du 7 avril 2006 sur la santé (RS-GE K 1 03)
LS-NE	Loi neuchâteloise de santé du 6 février 1995 (LS-NE ; RS-NE 800.1)
LSan-TI	Loi cantonale tessinoise du 18 avril 1989 sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (RS-TI 801.100).
LSP-VD	Loi cantonale vaudoise du 29 mai 1985 sur la santé publique (RS-VD 800.01)

LU	Lucerne
n°	numéro(s)
NCrим (= NKrim)	Nouvelle Revue de Criminologie et de Politique Pénale
ndbp.	note(s) de bas de page(s)
NE	Neuchâtel
NG	Novità giuridiche
NW	Nidwald
NWI	Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone
ODMT	Ordonnance du 12 novembre 2024 du DFI sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme (RS 818.101.126).
OK [Abréviation loi]	Onlinekommentar
OFJ	Office fédéral de la justice
OFK	Orell Füssli Kommentar
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
ODDPD-VS	Ordonnance cantonale valaisanne du 18 décembre 2013 sur les droits et les devoirs de la personne détenue (RS-VS 340.100, il n'existe pas d'abréviation officielle)
OSK	Ostschiweizer Strafvollzugskonkordat
OW	Obwald
p.	page(s)

P-CP	Projet de modification du CP (FF 2022 2992).
PES	Plan d'exécution de la sanction
p. ex.	par exemple
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 103.2)
PC [Abréviation loi]	Petit commentaire
PJA	Pratique Juridique Actuelle
PK [Abréviation loi]	Praxiskommentar
PLESORR	Processus latin d'exécution des sanctions orientée vers le risque et les ressources
PT	plan de traitement
RBR	Risque-Besoin-Réceptivité
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
Rec	Recommandation(s)
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RGPD	Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Règlement général sur la protection des données)
RMS	Revue médicale suisse
ROS	Risikoorientierter Sanktionenvollzug
RPS (= ZSrR)	Revue pénale suisse
RSC	Revue suisse de criminologie
RSJ	Revue suisse de jurisprudence

RTS1	Radio-Télévision Suisse 1
RS	Recueil systématique suisse
RS-[Abréviation canton]	Recueil systématique cantonal
SG	Saint-Gall
SIDA (=AIDS)	Syndrome d'immunodéficience acquise
ss.	suivant(e)s
SG Komm [Abréviation loi]	St. Galler Kommentar
SGFP (=SSPF)	Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie
SMPP	Service de médecine et de psychiatre pénitentiaires vaudois
SO	Soleure
SPEN	Service pénitentiaire vaudois
SPNE	Service pénitentiaire neuchâtelois
SZ	Schwytz
TdG	Tribune de Genève
TF	Tribunal fédéral
TG	Turgovie
TI	Tessin
TIG	travail d'intérêt général
trad.	traduit(e)
UNIFR	Université de Fribourg, Suisse
UNIGE	Université de Genève, Suisse
UNIL	Université de Lausanne, Suisse

UniNE	Université de Neuchâtel, Suisse
UR	Uri
VD	Vaud
VIH (=HIV)	virus de l'immunodéficiency humain
vol.	volume(s)
VS	Valais
VSMV-UR	Verordnung vom 20. Dezember 2006 über den Straf- und Massnahmenvollzug RS-UR 3.9321)
WPA	World Psychiatric Association
ZG	Zoug
ZH	Zurich

N.B. : *Cette table des abréviations ne répertorie pas les abréviations de toutes les lois cantonales contenues dans les annexes, car celles-ci ont été développées dans les annexes.*

BIBLIOGRAPHIE

A. Doctrine : monographies, chapitres d'ouvrages, articles de revues et commentaires*

N.B. Les références contenues dans cette section sont citées dans l'appareil critique - sauf indication contraire – uniquement avec la mention du nom de l'auteur et le numéro de la page/paragraphe. Seules les ressources non disponibles en format papier sont mentionnées avec un renvoi aux liens permanents.

R. E. AEBI-MÜLLER, *Patientendaten und Persönlichkeitsschutz*, Jusletter 27. April 2020.

R. E. AEBI-MÜLLER/W. FELLMANN/T. GÄCHTER/B. RÜTSCHE/B. TAG, *Arztrecht*, 2^e éd., Berne 2024.

D. A. ANDREWS/J. BONTA, *Rehabilitating criminal justice policy and practice*, Psychology, Public Policy, and Law 2010, vol. 16, n° 1, p. 39ss.

J.-F. Aubert / P. Mahon (édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich, Bâle, Genève 2003 (cité : PC Cst-AUTEUR, art. X, n° X).

A. AUGSBURGER/C. NERI/P. BODENMANN/B. GRAVIER ET AL., *Assessing incarcerated women's physical and mental health status and needs in a Swiss prison : a cross-sectional study*, Health and Justice (2022) 10:8.

A. Ayer/U. Kieser/T. Poledna/D. Sprumont, *Medizinberufsgesetz (MedBG) / Loi sur les professions médicales (LPMéd)*, Bâle 2009 (cité : LPMed-AUTEUR, art. x, n° X).

D. BAIER, *Vollzugplanung in der deutschsprachigen Schweiz. Ergebnisse einer Befragung*, NCrim 1/2024, p. 26ss.

T. BARTH, *Commentaire de larrêt 1B_545/2019 du 14 octobre 2020 : une levée du secret médical contraire au droit fédéral*, Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, 2020 (disponible sous : <https://access.archive-ouverte.unige.ch/access/metadata/4fa8b08f-02c1-45ac-b025-36c9aa110a80/download>, consulté le 4 août 2025).

J. BAUMANN, *Violence et marquage des corps / Vulnérabilités multiples*, in : J. Vuille/N. Kapferer/S. Hotz/A. Heft et al. (édit.), *In-corpore : ce que le droit fait à nos corps. Was das Recht mit unserem Körpern macht. What the law does to our bodies*, Neuchâtel/Zurich/St. Gall, 2024, p. 165ss.

I. Baur/T. Gächter/G. Godenzi et al. (édit.), *Entwicklungen im Medizinrecht - Vom klassischen Arztrecht zu One Health*, Festschrift für Brigitte Tag, Berne 2024.

T. BEAUCHAMP/J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford 1979.

* Je remercie les Prof. Manon JENDLY et Prof. Mélanie LEVY pour la transmission de leurs travaux aux fins de la présente étude.

M. BEAUPRÉ, *Confidentiality, HIV/AIDS and prison health care services*, Medical Law Review 2, été 1994, p. 149ss.

D. BEER/B. GRAVIER, *La médecine générale en milieu de détention*, RMS 2006 ; 2, p. 2690ss.

A. BÉGUELIN/C. BONDOLFI/P. BEAUPÈRE ET AL., *Situations cliniques en milieu pénitentiaire*, RMS 2019 ; 15, p. 473ss.

F. Bellanger/T. Tanquerel (édit.), *Le droit disciplinaire*, Genève/Zurich / Bâle 2018.

B. BERGER KURZEN, *E-Health und Datenschutz*, Zurich/Bâle/Genève 2004.

F. Bernard/M. Hertig Randall /C. Bovet / A. Flückiger (édit.), *Mélanges en l'honneur de Michel Hottelier*, Genève/Zurich 2023.

G. BIAGGINI, *Kommentar der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2^e éd., Zurich 2017 (cité : Komm. BV-BIAGGINI, art. X, n° X).

S. BIAYI, *Recherche de la vérité vs. secret médical lors de l'instruction pénale*, Jusletter 15 février 2016.

A. Bieri/J. Powell (édit.), *OFK DSG Kommentar*, Zurich 2023 (cité : OFK DSG-AUTEUR, art. X, n° X).

G. Blechta/D. Vasella (édit.), *BSK Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz*, 4^e éd., Bâle 2024 (cité : BSK DSG-AUTEUR, art. X, n° X).

D. BLONSKI, *Entwicklungen im Datenschutzrecht. Le point sur le droit de la protection des données*, RSJ 120/2024 p. 783 ss.

M. BONNARD, *Levée du secret médical à l'encontre des détenus dangereux : des médecins et un avocat réagissent*, infoprisons mars 2016 (disponible sous : https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2020/11/bulletin_16_GE_levee_secret_medical-M.B.-04.16.pdf, consulté le 4 août 2025).

L. BOUSHI, *L'interdiction du viol conjugal vs. le « devoir conjugal » à entretenir des relations sexuelles ; analyse de l'arrêt de CourEDH H. W. c. France du 23 janvier 2025*, Newsletter DroitMatrimonial.ch, avril 2025 (disponible sous : <https://droitne.ch/files/uploads/1-24-avril-analyse-couredh-arret-hw-c-france.pdf>, consulté le 4 août 2025).

B. BRÄGGER, *Gefängnismedizin in der Schweiz*, Jusletter 11 avril 2011 (cité : BRÄGGER *Gefängnismedizin*).

B. F. Brägger (édit.), *Schweizerisches Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : BRÄGGER *Vollzugslexikon*).

B. BRÄGGER, *Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS) : Eine Analyse mit Ausblick*, Jusletter 9 mars 2015 (cité : BRÄGGER *ROS*).

B. F. BRÄGGER, *Vollzugsplan nach Art. 75 Abs. 3 und 90 Abs. 2 StGB*, NCrim 1/2025, p. 10ss (cité : BRÄGGER *Vollzugsplan*).

B. F. Brägger/S. Steiner/J. Vuille (édit.), *Une sécurité menacée ou menaçante ?*, Berne 2012.

B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016.

B. F. BRÄGGER/J. VUILLE, *Planification de l'exécution des sanctions pénales / plan d'exécution de la sanction pénale*, in : B. F. Brägger / J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 418ss.

B. F. BRÄGGER/T. ZANGER, *Freiheitsentzug in der Schweiz. Handbuch zu grundlegenden Fragen und aktuellen Herausforderungen*, Berne 2020.

M. BREIT, *La preuve dite scientifique au regard de l'article 139 al.1 CPP. Ou comment comprendre la production et l'usage de techniques forensiques au procès pénal*, Fribourg 2024 (disponible sous : <https://folia.unifr.ch/unifr/documents/331050>, consulté le 4 août 2025).

A. BRYK SILVEIRA /M. LEVY, *Planting Rights and Feeding Freedom : Navigating the Right to a Vegan Diet in Hospitals and Prisons*, European Journal of Health Law (2025), p.1ss.

H. BRUDERER, *La réutilisation des données personnelles liées à la santé à des fins de recherche scientifique. Étude de droit suisse avec des perspectives de droit comparé*, Genève/Zurich/Bâle 2023.

D. BRUN, *Dangerosité : du juge influencé par l'expert au juge indépendant*, Zurich 2025.

M. BUCHANAN/G. WALKER/J.M. BODEN ET AL., *Protective factors for psychosocial outcomes following cumulative childhood adversity: systematic review*. BJPsych Open. 2023;9(6), p. 197ss.

S. BURGAT, *La télémédecine et le droit suisse. Analyse au regard du droit contractuel, de la Loi fédérale sur la protection des données, de la responsabilité civile et des assurances sociales*, Bâle / Neuchâtel 2012 (cité : BURGAT *Télémedecine*).

S. BURGAT, *Les nouvelles dispositions du Code civil en matière de protection de l'enfant (droit et obligation d'aviser)*, Newsletter DroitMatrimonial.ch, janvier 2019 (disponible sous : <https://www.publications-droit.ch/files/uploads/1-19-janvier-chronique-nouvelles-dispos.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : BURGAT *Protection*)

N. CAPUS / A. KUHN, *Relations de travail : quand le droit pénal s'en mêle*, in : J.-P. Dunand/P. Mahon (édit.), *Les certificats dans les relations de travail*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 183ss.

L. CELLIER/S. WERLY, *La protection des données personnelles relatives à la santé dans le canton de Genève*, PJA 2018, p. 1128ss.

- A. CEREGHETTI, *Nul n'est censé ignorer... que le secret médical doit être manié avec précaution*, RMS, 8 mars 2006, p. 682ss.
- B. CHAPPUIS, *Les droits des tiers dans la procédure de levée du secret : l'ATF 142 II 256*, Revue de l'avocat 2018 p. 504ss.
- B. CHATTERJEE/H. WOLFF/S. BAGGIO, *Organisation des services médicaux en Suisse*, in : H. Wolff/G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 169ss.
- N. CHRISTIE, *L'industrie de la punition. Prison et politique pénale en Occident*, trad. K. Sverre, Paris 2003.
- R. CHRISTINAT, *L'expertise médicale en procédure*, in : O. Guillod/R. Christinat (édit.), *L'expertise médicale – 26^e journée de droit de la santé*, Berne 2021, p. 55ss.
- R. CHRISTINAT/D. SPRUMONT, *La surveillance disciplinaire dans le domaine de la santé*, in : F. Bellanger/ T. Tanquerel (édit.), *Le droit disciplinaire*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 101ss.
- C. CLERICI, *Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?*, in : B. F. Brägger/S. Steiner/J. Vuille (édit.), *Une sécurité menacée ou menaçante ?*, Berne 2012, p. 173ss
- COLLECTIF OCTOBRE 2001, *Comment sanctionner le crime ?*, Toulouse 2002.
- G. COLUCCIA, *Ärztliche Schweigepflicht im Strafvollzug – zugleich Besprechung von BGE 147 IV 27*, forumponale 5/2021 p. 407ss.
- P. COMBESSION, *Sociologie de la prison*, 4^e éd., Paris 2018.
- B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse. Vol. 2*, 3^e éd., Berne 2010.
- B. Cottier/Y. Benhamou (édit.), *PC Loi sur la protection des données*, 2023 (cité : PC LPD-AUTEUR, art. X, n° X).
- R. Coutanceau/M. Lacambre/P. Blachère/J. Truffaut (édit.), *Sexualités et transgressions : La question de l'altérité*, Malakoff 2019.
- D. CUENAT, *Le secret médical dans le canton du Jura – portée, procédure et questions pratiques*, RJJ 2017, p. 5ss.
- M. DAVID, *Le secret médical en prison et ailleurs. Un concept dépassé et ringard ou un désordre des esprits ?*, L'information psychiatrique 2015 ; 91, p. 662ss.
- V. Défago/J-P. Dunand/P. Mahon/S. Posse et al. (édit), *La protection des données dans les relations de travail à la lumière de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Genève/Zurich, 2024.
- V. Défago/A. Kuhn/B. Lapérou-Scheneider/J. Robert-Nicoud (édit), *Dictionnaire juridique électrique*, Neuchâtel / Besançon 2025.

P. DELACRAUSAZ, *Expertise psychiatrique*, in : J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 258ss (cité : DELACRAUSAZ *Expertise*).

P. DELACRAUSAZ, *L'exécution des peines et des mesures orientées vers les risques en Suisse romande, point de vue d'un psychiatre forensique*, RSC 1/2017, p. 50ss (cité : DELACRAUSAZ *Exécution*).

P. DELACRAUSAZ, *Point de vue de psychiatrie légale sur la notion de grave trouble mental en droit pénal des mesures*, NCrim 1/2021, p.38ss (cité : DELACRAUSAZ *Trouble mental*)

P. DELACRAUZAZ/N. QUELOZ, *La notion de «grave trouble mental»*, BMS 2016 ; 97(28–29), p. 1015ss.

C. DEVAUD CORNAZ/A.-T. BARILIER, *Dix ans de bilan sur les préavis d'autorisation de sortie des détenus fribourgeois*, NCrim 1/2025, p. 33ss.

C. DEVAUD CORNAZ/A. AZZOLA/E. RENEVEY/M. COURVOISIER, *L'articulation criminologique-forensique en cours d'exécution de mesure*, #prison-info 1/2025, p. 30ss.

V. Dittman/A. Kuhn/R. Maag/H. Wiprächtiger (édit.), *Entre médiation et perpétuité. Nouvelles voies dans la lutte contre la criminalité*, Coire/Zurich 2002.

G. DONOHUE/E. MCCANN/M. J. BROWN, *Views and Experiences of LGBTQ+ People in prison regarding their Psychosocial Needs: a systematic review of the qualitative research evidence*, International Journal of Environmental Research and Public Health 2021 ; 18, 9335.

A. Dontasch (édit.), OFK StGB/JStG Kommentar, 21^e éd., Zurich 2022 (cité : OFK StGB-AUTEUR, art. X, n° X).

Y. DONZALLAZ, *Traité de droit médical – Volume II : Le médecin et les soignants*, Berne 2021.

P. DUCOR, *Secret médical en prison : la troisième victime ?*, RMS 2014 ; 10, p. 1084ss (cité : DUCOR *Victime*).

P. DUCOR, *Secret médical en prison : un argument de sécurité publique*, RMS 2016 ; 12, p. 1196ss (cité : DUCOR *Sécurité*).

P. DUCOR, *Secret médical en prison*, in : H. Wolff/G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 117ss (cité : DUCOR *Secret médical*).

J.-F. DUMOULIN, *Le secret professionnel des soignants*, Revue suisse de droit de la santé, n° 2, mars 2004, p. 21ss (cité : DUMOULIN *Secret*).

J.-F. DUMOULIN, *Le secret professionnel des soignants et leur obligation de témoigner selon les nouveaux codes de procédure fédéraux*, Jusletter 18 janvier 2010 (cité : DUMOULIN *Obligation*)

J.-F. DUMOULIN, *Actes médicaux et contrainte. Quand le droit fédéral impose un acte médical*, Genève / Zurich 2023 (cité : DUMOULIN *Contrainte*).

J.-P. Dunand/A.-S. Dupont/P. Mahon (édit.), *Le droit face à la révolution 4.0*, Genève / Zurich / Bâle 2019.

J.-P. Dunand/P. Mahon (édit.), *Les certificats dans les relations de travail*, Genève / Zurich / Bâle 2018, p. 183ss.

M. DUPUIS/L. MOREILLON/C. PIGUET/S. BERGER ET AL., *Petit commentaire Code pénal*, 2^e éd., 2017 (cité : PC CP, art. X, n° X).

B, Ehrenzeller/P. Egli/P. Hettich/P. Hongler et al. (édit.), *SG-Kommentar Bundesverfassung*, 3^e éd., 2023 (cité : SG Komm. BV- AUTEUR, art. X, n° X).

B. S. ELGER, *Prison medicine, public health policy and ethics : the Geneva experience*, Swiss Med Wkl (= Swiss Medical Weekly), 7 novembre 2011 (disponible sous : <https://smw.ch/index.php/smw/article/view/1376/1636>, consulté le 4 août 2025) (cité : ELGER *Public health*).

B. S. ELGER, *Ethische Grundlagen der Gefängnismedizin : Anspruch und Wirklichkeit*, in : F. Riklin / B. Mez (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz. Eine unheilvolle Verbindung? Materialien der « Fachgruppe Reform im Strafgesessen »*, vol. 5, Berne 2012, p. 39ss (cité : ELGER *Ethische Grundlagen*).

B. S. ELGER/V. HANDTKE/T. WANGMO, *Informing patients about limits to confidentiality : a qualitative study in prisons*, International Journal of Law and Psychiatry 41 (2015), p. 50ss (cité : ELGER et al. *Informing*).

B. S. ELGER/V. HANDTKE/T. WANGMO, *Paternalistic breaches of confidentiality in prison : mental health professionals' attitudes and justifications*, Journal of Medical Ethics 41, n°6 (juin 2015), p. 496ss (cité : ELGER et al. *Paternalistic*)

B. S. ELGER/H. SEWARD/W. TENZIN, *Merkmale und Bedürfnisse von älteren Menschen im (Straf- und Massnahmen-)Vollzug*, in : M. Heer/E. Habermeyer/S. Bernard (édit.), *Herausfordernde Massnahmenkonstellationen, Chancen und Grenzen*, Berne 2023, p. 141ss.

C. EMILIAN/N. AL-JUFFALI/S. FAZEL, *Prevalence of severe mental illness among people in prison across 43 countries : a systematic review and meta-analysis*, Lancet Public Health 2025 ; 10, p. 97ss.

H. ENTENZA, *La protection générale de la société contre les agissements éventuels de personnes purgeant une peine d'emprisonnement pour crimes violents*, PJA 11/2013, p. 1575ss.

A. EPINEY/G. BLASER, *Réseaux de soins, managed care et protection des données médicales*, in : O. Guillod (édit.), *Protection des données médicales et transparence... du patient ? 19^e Journée du droit de la santé*, Berne 2012, p. 97ss.

F. ERARD, *Blockchain et santé : perspectives juridiques en Suisse*, in : J.-P. Dunand/A.-S. Dupont / P. Mahon (édit.), *Le droit face à la révolution 4.0*, Genève/Zurich/Bâle 2019, p. 215ss (cité : ERARD *Blockchain*).

F. ERARD, *Levée du secret médical et infractions pénales : le casse-tête du droit cantonal*, swissprivacy.law, 14 novembre 2020 (disponible sous : <https://swissprivacy.law/28/>, consulté le 4 août 2025) (cité : ERARD *Casse-tête*).

F. ERARD, *Secret médical et dénonciations d'infractions pénales : le Tribunal fédéral tranche enfin*, swissprivacy.law, 1^{er} avril 2021 (disponible sous : <https://swissprivacy.law/67/>, consulté le 4 août 2025) (cité : ERARD *TF tranche*).

F. ERARD, *Le secret médical. Étude des obligations de confidentialité des soignants en droit suisse*, Zurich 2021 (cité : ERARD *Étude*).

F. ERARD, *La place du professionnel de santé face aux violences familiales*, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie, n° 30, 2021, p. 66ss (cité : ERARD *Violences*).

F. ERARD, *Levée du secret médical : si l'avocat sait, le client doit aussi savoir*, swissprivacy.law 23 février 2024 (disponible sous : <https://swissprivacy.law/284/>, consulté le 4 août 2025) (cité : ERARD *Avocat*).

F. ERARD/O. GUILLOD, *Levée générale du secret médical et assistance au suicide*, Jusletter 29 janvier 2018.

D. FINK, *Privation de liberté en recul ? La situation en Suisse*, in : H. Wolff / G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 231ss.

D. Fink/J. Arnold/F. Genillod-Villard / N. Oberholzer (édit.), *Kriminalität, Strafrecht und Föderalismus / Criminalité, justice pénale et fédéralisme*, Berne 2019.

D. Fink/A. Kuhn/J. Vuille (édit.), *Kriminologie in der Schweiz – Geschichte, Stand, Zukunft. Criminologie en Suisse – Histoire, état et avenir*, Bâle 2024

A. FLÜCKIGER, *L'autodétermination en matière de données personnelles : un droit (plus si) fondamental à l'ère digitale ou un nouveau droit de propriété ?*, PJA 6 (2013), p. 837ss.

C. FLUECKIGER/D. SPRUMONT, *Devoirs de confidentialité des médecins du sport*, Schweizerische Zeitschrift für « Sportmedizin und Sporttraumatologie » 57 (1) 2009, p. 6ss.

J. FONJALLAZ / J. GASSER, *Le juge et le psychiatre*, Berne 2017.

E. D. FREY, *Der Leistungsvertrag und dessen Anwendung auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs*, Genève / Zurich / Bâle 2019.

T. FREYTAG/C. SCHAER /D. F. BÜRGIN /A. H. ZERMATTEN, *Exécution des mesures*, in : B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 226ss.

T. FREYTAG/A. ZERMATTEN, *Bedingte Entlassung aus dem Straf- versus Massnahmenvollzug : Sind die Praktiken gleich ?*, in : D. Fink/J. Arnold/F. Genillod-Villard/N. Oberholzer (édit.), *Kriminalität, Strafrecht und Föderalismus/Criminalité, justice pénale et fédéralisme*, Berne 2019, p. 219ss.

T. GÄCHTER/B. RÜTSCHE, *Gesundheitsrecht. Ein Grundriss für Studium und Praxis*, 5^e éd., Bâle 2023.

M. GAMBARAZA, *La nature juridique de la Déclaration universelle, Actes de la journée du 75e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Droits fondamentaux*, n° 21, janvier-décembre 2023 (disponible sous : <https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/GAMBARAZA-1.pdf>, consulté le 4 août 2025).

S. GAMBARDELLA. *Une lecture de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative aux données de santé*. Revue de droit sanitaire et social, 2016 (disponible sous : <https://shs.hal.science/halshs-01390005/>, consulté le 4 août 2025).

L. GÉTAZ/K. CHACOWRY/S. BAGGIO / H. WOLFF, *Maladies transmises sexuellement et par le sang en détention*, in : H. Wolff / G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 367ss.

A. GERVAIS DE LAFOND, *LA dans la santé : état du droit international, européen et suisse*, Jusletter 27 janvier 2025.

D. GOLAY / D. DELESSERT / P. HELLER, *Traitements des troubles mentaux en milieu pénitentiaire*, RMS 2022 ; 18, p. 1345ss.

L. GONIN, *Droit constitutionnel suisse*, Genève/Zurich 2021 (cité : GONIN Cst.).

L. GONIN, *Commentaire Stämpfli de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*, 2^e éd., Berne 2025 (cité : CS-CEDH, art. X, n° X).

L. GOSTIN, *Public Health Law in a New Century. Part 1*, JAMA, 7 juin 2000-vol 283, n°. 21, p. 2837ss.

D. Graf (édit.), *StGB Annotierter Kommentar*, Berne 2020 (cité : StGB Annotiert- AUTEUR, art. X, n° X).

P. GRAVEN, *Le secret médical*, Médecine et Hygiène 1975/1171, p. 1729ss.

B. GRAVIER, *Psychothérapie et psychiatrie forensique*, RMS 2010 ; 6, p. 1774ss (cité : GRAVIER *Psychothérapie*).

B. GRAVIER, *Une éthique du soin dans un monde sécuritaire. Réflexions sur le soin aux auteurs d'infractions à caractère sexuels (AICS) à partir de quelques événements et évolutions en Suisse*. in : R. Coutanceau/M. Lacambre/P. Blachère /J. Truffaut (édit.), *Sexualités et transgressions : La question de l'altérité*, Malakoff 2019, p. 167ss (cité : GRAVIER *Éthique*).

B. GRAVIER, *La psychiatrie forensique en Suisse : au risque d'instrumentalisation sécuritaire et positiviste*, Déviance et Société 2023/3 Vol. 47, p. 435ss (cité : GRAVIER *Forensique*).

B. GRAVIER/D. MARCOT, *Comportements violents en prison*, in : H. Wolff / G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 565ss.

B. GRAVIER/V. MOULIN/J-L. SENON, *L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales*, L'information psychiatrique, 2012 ; 88, p. 599ss.

B. GRAVIER/D. SPRUMONT, *Soins en prison : quelle formation, pour quels personnels ?*, in : N. Queloz/F. Riklin/P. de Sinner et al. (édit.), *Das Personal im Sanktionenvollzug : Auftrag und Herausforderung, Les professionnels chargés de l'exécution des sanctions : quelles missions, quels défis ?*, Berne 2003, p. 219ss.

M.D. GRIMEK, *Le secret médical. II. Du secret absolu au secret partagé*, Le Concours médical 1963.

O. GUILLOD, *Consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme ?*, Neuchâtel, 1986 (cité : GUILLOD *Consentement*).

O. GUILLOD, *Le secret médical est-il en voie d'érosion ? Un regard helvétique*, in : A. Leca (édit.), *Le secret médical. Actes du XI^e colloque du Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille. Le secret professionnel*, Aix-en-Provence 2012, p. 185ss (cité : GUILLOD *Érosion*).

O. GUILLOD, *Protection des données dans le domaine de la santé – Quelques réflexions introductives*, in : J.-P. Walter (édit), *L'indépendance des autorités de surveillance*, Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 77ss (cité : GUILLOD *Protection*).

O. Guillard (édit.), *Protection des données médicales et transparence... du patient ? 19^e Journée du droit de la santé*, Berne 2012 (cité : GUILLOD *Transparence*).

O. GUILLOD, *Droit des personnes*, 5^e éd., Bâle / Neuchâtel 2018 (cité : GUILLOD *Personnes*).

O. GUILLOD, *Expertises et secret médical*, in O. Guillard / R. Christinat (édit.), *L'expertise médicale – 26^e journée de droit de la santé*, Berne 202, p. 91ss. (cité : GUILLOD *Expertises*).

O. GUILLOD /F. ERARD, *Droit médical*, Bâle / Neuchâtel 2020.

O. Guillard/R. Christinat (édit.), *L'expertise médicale – 26^e journée de droit de la santé*, Berne 2021.

O. GUILLOD/D. SPRUMONT, *Les contradictions du Tribunal fédéral face au jeûne de protestation*, Jusletter 8 novembre 2010 (cité : GUILLOD/SPRUMONT *Jeûne*).

O. Guillard/D. Sprumont (édit.), *Rapports entre médecins et autorités : indépendance ou collaboration ? 18^e Journée de droit de la santé*, Berne 2011(cité : GUILLOD/SPRUMONT *Rapports*).

E. HABERMEYER, *Die Sicherungsverwahrung ist ein Thema für die Psychiatrie – Kontra*, Psychiat Prax 2014; 41, p. 353ss.

H. HACHTEL/N. BRACKMANN/G. EGE /A. FRITZ-WIEACKER/C. FUCHS ET AL., *Empfehlungen für den Vollzug stationärer Massnahmen nach Art. 59 StGB in forensisch-psychiatrischen Kliniken. Konsensuspapier einer interprofessionellen Arbeitsgruppe der SGFP*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2025, p. 113ss.

L. HAUPTMANN, *La relation parent-enfant à l'épreuve de la privation de liberté. Mise en œuvre du droit au respect de la vie familiale dans l'ordre juridique international, fédéral et vaudois*, Bâle 2025.

M. HEER, *Die schwere psychische Störung im Licht von BGE 146 IV 1 : eine juristische Analyse des Urteils*, NCrim/2021, p. 6 ss (cité : HEER BGE)

M. HEER, *Die juristische Bedeutung der Therapie im Massnahmenrecht – Ein Überblick über Theorie und Praxis*, in : M. Heer / E. Habermeyer/S. Bernard (édit.), *Angeordnete Therapie als Allheilmittel ?*, Berne 2022, p. 1ss (cité HEER Bedeutung).

M. Heer/E. Habermeyer/S. Bernard (édit.), *Angeordnete Therapie als Allheilmittel ?*, Berne 2022 (cité : HEER et al. *Angeordnete*)

M. Heer/E. Habermeyer / S. Bernard (édit.), *Herausfordernde Massnahmenkonstellationen, Chancen und Grenzen*, Berne 2023 (cité : HEER et al. *Massnahmenkonstellationen*).

W. HEIM, *Le secret médical dans le Code pénal suisse*, Lausanne 1944.

M. HENRY / N. TURTSCHI, *Secret médical et prise en charge*, infoprisons, novembre 2023 (disponible sous : <https://infoprisons.ch/2023/11/13/secret-medical-et-prise-en-charge/>, consulté le 4 août 2025).

A. HERTIG PEA, *La protection des données personnelles médicales est-elle efficace ?*, Bâle/Neuchâtel, 2013.

G. L. HIGGINS, *The History of Confidentiality in Medicine : The Physician-Patient Relationship*, Can Fam Physician, Avril 1989, p. 921ss.

A. DE HINGH, *Some reflections on dignity as an alternative legal concept in data protection*, German Law Journal 2019.

A. HILL, *Behandelbarkeit von Sexualstraftätern: Was lässt sich bei wem wie erreichen?*, in : M. Heer /E. Habermeyer/S. Bernard (édit.), *Angeordnete Therapie als Allheilmittel?*, Berne 2022, p. 143ss.

M. HIRSIG-VOUILLOZ, *La responsabilité du médecin*, Berne 2017.

B. HOERNI, *Dignité*, RMS 13 octobre 2004, p. 2044.

S. HOTZ, *Le plan de traitement – un droit essentiel et un outil avec du potentiel*, Jusletter 29 août 2022.

S. HURST, *Le secret comme outil de la médecine*, RMS, 16 mars 2016, p. 571.

S. HUSI-STÄMPFLI/A.-S. MORAND /U. SURY /L. DI TRIA ET AL., *Protection des données*, Genève/Zurich 2024.

F. ILLANEZ SCHOENENBERGER, *Les sanctions pénales. Analyse en droit suisse et en droit équatorien*, Bâle 2024.

D. IVANOV, *Droits fondamentaux*, in : B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 192ss.

V. JAQUIER, *Santé en prison*, in : B. F. Brägger / J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 496ss.

V. JAQUIER / J. VUILLE, *Les femmes et la question criminelle. Délits commis, expériences de victimisation et professions judiciaires*, Zurich/Genève 2019.

V. JAQUIER/C. NERI/A. AUGSBURGER/C. CLAIR, *Besoins de santé des femmes détenues et pratiques sexospécifiques en prison*, in : H. Wolff / G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 299ss

Y. JEANNERET/A. KUHN, *L'internement à vie devant le Tribunal fédéral : l'indépendance et le courage de la Haute Cour à l'honneur*, Jusletter 16 décembre 2013 (cité : JEANNERET /KUHN *Internement à vie*).

Y. JEANNERET/A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., Berne 2018 (cité : JEANNERET /KUHN *Précis*).

Y. Jeanneret/A. Kuhn/C. Perrier Depeursinge (édit.), *CR Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPP-AUTEUR, art. X, n° X).

M. JENDLY, *Le secret médical du personnel soignant pénitentiaire : une pomme de discorde ?*, in : P. Zen-Ruffinen (édit.), *Les secrets et le droit*, Zurich 2004, p. 89ss (cité : JENDLY *Pomme*).

M. JENDLY, *La coexistence des secrets en exécution de peine privative de liberté. Vers un modèle de partage des informations confidentielles en milieu carcéral*, Neuchâtel 2005 (cité : JENDLY *Coexistence*).

M. JENDLY, *Secret médical*, in : B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 510ss (cité : JENDLY *Secret médical*).

M. JENDLY, *Du risque clinique au risque algorithmique : perspective et enjeux des pratiques expertales psychiatriques dans le système pénal*, RSC 1-2/2019, p. 40ss (cité : JENDLY *Risque*).

D. KELLER, *Risvolti penali della comunicazione fra medico e paziente*, forumpoenale 5/2024, p. 365ss (cité : KELLER *Risvolti*).

K. KELLER, *Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton Zürich*, Zurich 1993 (cité : KELLER *Berufsgeheimnis*).

B. KIEFER, *Prison et sauvagerie*, RMS, 30 mars 2011, p. 728 (cité : KIEFER *Sauvagerie*).

B. KIEFER, *Secret médical en prison et désintermédiation*, RMS, 2 avril 2014, p. 776 (cité : KIEFER *Désintermédiation*).

B. KIEFER, *Ce dont l'effacement du secret médical en prison est le symptôme*, RMS, 25 février 2015, p. 532 (cité : KIEFER *Effacement*).

M. KILLIAS/M. F. AEBI/A. KUHN, *Précis de criminologie*, 4^e éd., Berne 2019.

M. KILLIAS/A. KUHN/N. DONGOIS, *Précis de droit pénal général*, 4^e éd., Berne 2016.

D. KNEUBÜHLER/F. MORISOD, *La détention administrative en questions*, infoprisons Bulletin n° 25, mai 2023 (disponible sous : <https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2023/05/DK-FM-Detention-admin-bull35-FINAL.pdf>; consulté le 4 août 2025).

E. KOHLER, *L'intégration d'un regard interdisciplinaire dans l'évaluation de la dangerosité des détenus*, Jusletter 8 juin 2015.

H. L. KRÖBER, *Therapie gegen Gewalt*, Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie 2011 ; 5, p. 64ss.

A. KUHN, *Sommes-nous tou-te-s des criminel-le-s ? Introduction à la criminologie*, 6^e éd., Charmey 2023 (cité : KUHN *Criminologie*).

A. KUHN, *La privation de liberté est-elle encore une réponse adéquate à la commission de comportements criminalisés ?*, NCrim 2/2022, p. 9ss (cité : KUHN *Privation*).

A. KUHN, *1974-2024 : Cinquante ans d'évolution de la politique criminelle en Suisse*, in : D. Fink/A. Kuhn/J. Vuille (édit.), *Kriminologie in der Schweiz – Geschichte, Stand, Zukunft. Criminologie en Suisse – Histoire, état et avenir*, Bâle 2024, p. 119ss (cité : KUHN *Évolution*).

A. KUHN, *Exécution de la détention carcérale*, in : V. Défago/A. Kuhn/B. Lapérrou-Scheneider/J. Robert-Nicoud (édit), *Dictionnaire juridique éclectique*, Neuchâtel/Besançon 2025, p. 91ss (cité : KUHN *Exécution*)

A. KUHN/V. MAIRE, *La libération conditionnelle en matière de peines privatives de liberté : de l'ancien au nouveau droit*, RPS 124/2006 p. 226ss.

A. KUHN/C. PERRIER DEPEURSINGE / D. BRUN, *Dangerosité, mesures et droit pénal : un ménage à trois voué au divorce*, ZSrR 132/2014, p. 353ss.

K.-L. KUNZ, *Schweizerische Kriminalpolitik. Strafrecht zur Abwendung gesellschaftlicher Gefahren. Auf dem guten Weg oder auf einem Irrweg*, ZStrR/RPS 1/2025, p. 39ss.

J. KÜNZLI/A. BÜCHLER / F. WEBER, *122 règles pour le traitement des détenus*, #prison-info/1/2020, p. 17ss.

J. KÜNZLI/F. WEBER, *Gesundheit im Freiheitsentzug. Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung*, Berne 12 novembre 2018 (disponible sous : https://skmr.ch/assets/publications/191120_Gesundheitsversorgung_Inhaftierte.pdf, consulté le 4 août 2025).

S. LAU/J. SACHS, *Mythen und Realitäten*, BMS 2015 ; 96(37), p. 1331ss.

I. LAURENT-MERLE, *Le secret des données médicales et la protection de la vie privée : un secret de polichinelle ?*, Recueil Dalloz 2000, n°24, p. 521ss.

- A. LECA/J.-C. CAREGHI, *Le secret médical, au crible d'une analyse historique*, in : A. Leca (édit.), *Le secret médical. Actes du XI^e colloque du Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille. Le secret professionnel*, Aix-en-Provence 2012, p. 15ss.
- A. Leca (édit.), *Le secret médical. Actes du XI^e colloque du Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille. Le secret professionnel*, Aix-en-Provence 2012.
- A. LÉCU, *Le secret médical. Vie et mort*, Paris 2016.
- M. LÉVY, *Données médicales et stigmatisation*, BMS 2024 ; 105 (19-20), p. 80.
- S. LOUP, *L'expertise psychiatrique : LA carte à jouer dans la décision judiciaire pénale ? Regards croisés sur les (en)jeux du dispositif expertal psychiatrique au prisme du jeu de poker*, Lausanne 2018.
- A. LUPU, *Questions pratiques sur le secret médical*, RFJ 2015, p. 121ss.
- P. MACCHIA, *La tutela della salute in carcere secondo un diverso modello sanitario : il caso della Svizzera*, Antigone n°1/2 2016, p. 115ss.
- D.E.J. MACNAMARA, *The Medical Model in Corrections : Requiescat in Pace*, Criminology vol. 14 1977, p. 439ss.
- P. MAHON, *Droit constitutionnel. Volume II : Droits fondamentaux*, 3^e éd., Bâle 2015 (cité : MAHON *Droit fondamentaux*).
- P. MAHON, ATF 147 I 354-371 (18.3.2021/I; 2C_657/2018), RDAF 2022 I p. 343 ss (cité : MAHON *ATF*).
- A. Malacuso/L. Moreillon/N. Queloz (édit.), CR CP II, 2017, cité : CR CP II-AUTEUR, art. X, n° X.
- G. MALINVERNI/M. HOTTELIER /M. HERTIG RANDALL/A. FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse. Vol. II : Les droits fondamentaux*, 4^e éd., Berne 2021.
- D. MANAÏ, *Droits du patient et biomédecine*, Berne 2013.
- A. MANDOSSE, *De l'opportunité d'une loi fédérale sur l'exécution des peines*, RPS 2/2025, p. 181ss.
- F. MARCELLINI, *La periza medica nel procedimento penale*, NG 1/2025, p. 58ss.
- D. MARCOT, *Le secret médical en prison*, infoprisons, août 2024 (disponible sous : <https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2024/08/MD-Le-secret-medical-en-prison.pdf>, consulté le 4 août 2025).
- V. Martenet/J. Dubey (édit.), CR Constitution fédérale Bâle 2021 (cité : CR Cst-AUTEUR, art. X, n° X).

J. MARINER/R. SCHLEIFER, *The right to health un prison*, in : J. M. Zuniga/S. P. Marks/L. O. Gostin (édit.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford 2013, p. 291ss.

Q. MARKARIAN, *Peine privative de genre : ce que la prison fait aux identités et corps trans*, in : J. Vuille / N. Kapferer / S. Hotz / A. Heft et al. (édit.), *In-corpo : ce que le droit fait à nos corps. Was das Recht mit unserem Körpern macht. What the law does to our bodies*, Neuchâtel / Zurich / St. Gall, 2024, p. 183ss (cité : MARKARIAN *Peine privative de genre*).

Q. MARKARIAN, *Éradiquer l'homosexualité en prison. Le fondement hétéronormatif de l'encellulement individuel*, Criminocorpus 27/2025 (disponible sous : <https://journals.openedition.org/criminocorpus/17382>, consulté le 4 août 2025) (cité : MARKARIAN *Homosexualité*)

J. MARTIN/O. GUILLOD, *Secret médical – Quelle attitude du praticien quand des instances ou personnes extérieures demandent des renseignements à propos d'un patient ?*, BMS 2000 ; 81, p. 2047ss.

M. MATTER, *Le secret médical est intangible*, BMS 2014 ; 95 (18), p. 681.

J. MAUSBACH, *Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht*, Zurich/Bâle/Genève 2010.

K. MAYER/D. TREUTHARD / T. ZANGER, *Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS)*, in : B. F. Brägger (édit.), *Schweizerisches Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^e éd., Bâle 2012, p. 521ss.

J. MBEYE, *Quel est l'impact de l'art. 59 CP sur les personnes étant soumises au « petit internement » ? 2022-2023* (disponible sous : <https://association.graap.ch/wp-content/uploads/2024/02/TAP-Quel-est-l-impact-de-lArt.-59-CP-sur-les-personnes-étant-soumises-au-petit-internement.pdf>, consulté le 4 août 2025).

P. MEIER, *Protection des données. Fondements, principes généraux et droit privé*, Berne 2011.

P. Meier / S. Métille (édit.), *CR Loi sur la protection des données*, Bâle 2023 (cité : CR LPD-AUTEUR, art. X, n° X).

A.-C. MÉNÉTREY-SAVARY, *Juges, magistrats, psychiatres, tous responsables en cas de récidive ?*, infoprisons, mai 2015 (disponible sous : https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2020/11/bulletin_14_juges_magistrats_psychiatres_responsables_recidive-ACMS_05.2015.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : MÉNÉTREY-SAVARY *Juges*).

A.-C. MÉNÉTREY-SAVARY, *À quoi sert une Commission parlementaire des visiteurs de prisons ?*, infoprisons, mars 2019 (disponible sous : https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2020/11/bulletin_25_a_quoi_sert_commission_des_visiteurs_de_prison-A.C.M.S.-03.19.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : MÉNÉTREY-SAVARY *Commission*).

S. MÉTILLE, *Loi fédérale sur la protection des données révisée : principes généraux et nouveautés*, in : V. Défago/J-P. Dunand/P. Mahon/S. Posse et al. (édit), *La protection des données dans les relations de travail à la lumière de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Genève/Zurich 2024, p. 3ss.

B. MÉTRAUX, *Gérer les profils des détenus et minimiser les risques. Dans le respect de la relation patient-soignant*, Courrier du médecin vaudois n° 6, octobre 2014, p. 4ss.

P. MEYLAN, *Mise en œuvre lacunaire des mesures de réinsertion en prison*, #prison-info 2/2024, p. 33ss.

V. MICHEL/T. FREYTAG, *Exécution de la peine axée sur la prévention du risque*, in : B. F. Brägger / J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016, p. 220ss.

P. MISTRETTA, *Droit pénal médical*, 2^e éd., Paris-La Défense 2022.

M. MONA, *Einwilligung und Unfreiheit – Patientenautonomie im Strafvollzug zwischen Selbstbestimmung und Zwangsbehandlung*, in : F. Riklin/B. Mez (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz. Eine unheilvolle Verbindung? Materialien der « Fachgruppe Reform im Strafwesen »*, vol. 5. Berne 2012., p. 25ss.

C. MONTAVON, *À propos des crimes de haine anti-LGBT : théorisation, législation, et perspectives en droit pénal suisse*, NCrim 2/2023, p. 12ss (cité : MONTAVON *Crimes de haine*).

C. MONTAVON, *Visites intimes en détention : un droit réservé aux personnes détenues pouvant justifier de relations stables et durables ; analyse de larrêt du Tribunal fédéral 7B_471/2023*, Newsletter DroitMatrimonial.ch, mars 2024 (disponible sous : <https://www.droitmatrimonial.ch/files/analyses/matrimonial/4-24-mars-analyse-7b-471-2023.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : MONTAVON TF).

C. MONTAVON, *La sélection des caractéristiques protégées par la norme sur les crimes de haine en Suisse (art. 261bis al.4 CP) : un éclairage à la lumière des ‘hate crime studies’*, NCrim 1/2025, p. 19ss (cité : MONTAVON *Caractéristiques*).

C. Montavon/Q. Markarian/V. Eskandari (édit.), *10 ans de la Law Clinic sur les droits des personnes vulnérables*, Genève 2023.

L. Moreillon/A. Malacuso/N. Queloz/N. Dongois (édit.), *CR CP I*, 2021 (cité : CR CP I -AUTEUR, art. X, n° X).

K. MOSCHETTI/V. ZABRODINA /P. STADELmann /T. WANGMO ET AL., *Exploring differences in healthcare utilization of prisoners in the Canton of Vaud, Switzerland*, PLoS ONE 12(10): e0187255, 30 octobre 2017 (disponible sous : <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0187255>, consulté le 4 août 2025).

V. MOULIN/J. GASSER, *Intérêt et limites de l'évaluation du risque de récidive d'actes illégaux dans les expertises psychiatriques*, RMS 2012 ; 8, p. 1775ss.

V. MOULIN/C. MOUCHET/T. PILLONEL/G.M. GKOTSI ET AL.. *Judges' perceptions of expert reports: The effect of neuroscience evidence*. Int J Law Psychiatry 2018 Nov-Dec ; 61, p. 22ss.

M. Niggli/H. Wiprächtiger (édit.), *BSK StGB*, 4^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB-AUTEUR, art. X, n° X).

T. NOLL/J. ENDRASS/A. ROSSEFFER/N. OBERHOLZER ET AL., *Die «schwere psychische Störung» im Massnahmenrecht aus psychiatrisch-psychologischer Perspektive*, NCrim 1/2021, p. 44ss.

L. OBERHOLZER, *Die ärztliche Auskunft. Unter besonderer Berücksichtigung des Erwachsenenschutzrechts*, Zurich / Genève 2025.

C. PAPINI, *Le Tribunal fédéral précise la jurisprudence sur le secret médical*, BMS 2022 ; 103 (3), p. 49ss.

L. PAREIN, *Le premier jour d'un condamné*, Charmey 2016 (cité : PAREIN Premier jour).

L. PAREIN, *L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité*, RSC 1-2/2019, p. 8ss (cité : PAREIN Non-dangerosité).

L. PAREIN, *L'expertise médicale en procédure pénale : pleins feux sur des questions posées par la pratique*, in : O. Guilloz / R. Christinat (édit.), *L'expertise médicale – 26^e journée de droit de la santé*, Berne 2021, p. 211ss (cité : PAREIN Expertise).

L. PAREIN, *L'impossible constat des conditions illicites de détention : expérience d'un cafard vaudois*, plaidoyer 3/2024, p. 28ss (cité : PAREIN Impossible constat).

L. PAREIN/P. DELACRAUSAZ, *On pose à l'expert des questions auxquelles il ne peut pas répondre*, plaidoyer 6/2017, p. 6ss.

N. Passadelis/D. Rosenthal/H. Thür (édit.), *Datenschutzrecht. Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung*, Bâle 2015 (cité : HAP Datenschutz-AUTEUR, n° X).

B. PÉQUIGNOT, *Concordats*, in : B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016 p. 95ss (cité : PÉQUIGNOT Concordats).

B. PÉQUIGNOT, *ROS-PLESOR : tellement proches !*, #prison-info 2/2018, p. 8ss (cité : PÉQUIGNOT ROS).

O. PELET, *Secret médical en milieu carcéral. La confiance au service du contrôle*, Courrier du médecin vaudois, n° 6, octobre 2014, p. 9.

C. PERRIER DEPEURSINGE/M. PITTEL, *Le consentement du lésé en droit pénal suisse – Conditions et validité dans le domaine médical*, PJA 2021, p. 801ss.

S. PLACZEK, *Das Berufsgeheimnis des Arztes*, 2^e éd., Leipzig, 1898.

J. PONT/H. STÖVER/H. WOLFF, *Dual loyalty in prison health care*, American Journal of Public Health 2012 ; 102(3), p. 475ss.

S. POSSE, *Le traitement des données personnelles à des fins statistiques*, in : S. Métille (édit.), *Protection des données personnelles et recherche*, Berne 2024, p. 123ss.

N. QUELOZ, *Prise en charge des condamnés souffrant de troubles psychiatriques : les défis*, in : N. Queloz / A. Senn / R. Brossard (édit.), *Gefängnis als Klinik ? Zur Problematik psychisch auffälliger Insassen im Freiheitsentzug. Prison-asile ? La problématique des détenus souffrant de troubles psychiatriques*, Berne 2008, p. 101ss (cité : QUELOZ Défis).

N. QUELOZ, *Risques de mauvais traitement en raison de situations de vulnérabilité dans l'exécution des sanctions pénales*, in : N. Queloz /T. Noll/L. von Mandach /N. Delgrande (édit.), *Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug. Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales*, Berne 2015, p. 1ss (cité : QUELOZ Vulnérabilité).

N. QUELOZ, *Vieillir et mourir en prison. La politique pénale doit changer !* RSC 1/2017, p. 31ss (cité : QUELOZ Vieillir).

N. QUELOZ, *Société du « risque zéro » et principe de réinsertion sociale : une impasse*, in : F. Genillod-Villard/S. Keller /M. Niggli/C. Schwarzenegger (édit), *Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft / La réhabilitation dans la société du risque zéro*, Berne 2020, p. 3ss (cité : QUELOZ Risque zéro).

N. QUELOZ, *Les mesures thérapeutiques en droit suisse. Un peu de soin, un contrôle de longue durée et une forte obsession sécuritaire*, Santé mentale au Québec 2022/1, vol. 47, p. 129ss (cité : QUELOZ Mesures).

N. Queloz /T. Noll/L. von Mandach/N. Delgrande (édit.), *Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug. Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales*, Berne 2015.

N. Queloz/F. Riklin/A . Senn/P. de Sinner (édit.), *Medizin und Freiheitsentzug. Médecine et détention*, Berne 2002

N. Queloz/F. Riklin/P. de Sinner et al. (édit.), *Das Personal im Sanktionenvollzug : Auftrag und Herausforderung. Les professionnels chargés de l'exécution des sanctions : quelles missions, quels défis ?*, Berne 2003.

R. RAGGENBASS, *Des chimères du monde juridico-pénitentiaire au « Pégase » de l'espace de la rencontre thérapeutique*, BMS 2011 ; 92 (27), p. 1063ss.

J.-P. RESTELLINI, *La pratique médicale dans les prisons : comparaison internationale*, in : O. Guillod / D. Sprumont (édit.), *Rapports entre médecins et autorités : indépendance ou collaboration ? 18^e Journée de droit de la santé*, Berne 2011, p. 140ss (cité : RESTELLINI Comparaison).

J.-P. RESTELLINI, *Des prisons au service de l'humanité ?*, in : F. Bernard/M. Hertig Randall/C. Bovet/A. Flückiger (édit.), *Mélanges en l'honneur de Michel Hottelier*, Genève/Zurich 2023, p. 411ss (cité : RESTELLINI Humanité).

P. RIEDER /M. LOUIS-COURVOISIER/P. HUBER, *The end of medical confidentiality ? Patients, physicians and the state in history*, P. Med Humanit 2016 ; 42, p. 149ss.

F. Riklin/B. Mez (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz. Eine unheilvolle Verbindung? Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»*, vol. 5., Berne 2012.

C.-F. ROBERT, *La prise en charge sanitaire des personnes détenues : une tâche étatique. Exemple du dispositif sanitaire des établissements pénitentiaires du canton de Neuchâtel*, in : F. Riklin/B. Mez (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz / Médecine pénitentiaire et justice pénale*, Berne 2012, p. 75ss (cité : ROBERT NE).

C.-N. ROBERT, *L'abolition*, in : COLLECTIF OCTOBRE 2001, *Comment sanctionner le crime*, Toulouse 2002, p. 35ss (cité : ROBERT Abolition).

D. ROSENTHAL, *Das neue Datenschutzgesetz*, Jusletter 16 novembre 2020.

C. ROTEN, *Le système du juge de l'application des sanctions pénales en Suisse latine. Bilan et pistes de développement*, NCrim 2/2022, p. 14ss.

M. SALATHÉ, *Die Bedeutung der ärztlichen Unabhängigkeit in der Vollzugsmedizin*, in : F. Riklin/B. Mez (édit.), *Gefängnismedizin und Strafjustiz. Eine unheilvolle Verbindung? Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»*, vol. 5. Berne 2012, p. 65ss.

D. SCALIA, *Droit international de la détention. Des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle 2015.

S. Schlegel/O. Ammann (édit.), *Onlinekommentar zur Bundesverfassung* (disponible sous : <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bv>, consulté le 4 août 2025) (cité : OK BV-AUTEUR, art. X, n° X).

S. SCHULTHEISS/T. LEHMANN, *Privatrechtlicher Vertrauensarzt und ärztliche Schweigepflicht. Tendenzen in Rechtsprechung und Lehre*, Jusletter 27 août 2018.

C. SIDLER, *Strafvollzugsbegleitende Therapie ohne gerichtliche Anordnung : Herleitung der vollzugsrechtlichen Pflicht und der Therapieindikation*, in : M. Heer/E. Habermeyer/S. Bernard (édit.), *Angeordnete Therapie als Allheilmittel ?*, Berne 2022, p. 33ss.

S. SNACKEN, *Vulnérabilités et risques dans un contexte de dépendance institutionnelle*, N. Queloz /T. Noll/L. von Mandach /N. Delgrande (édit.), *Verletzlichkeit und Risiko im Justizvollzug. Vulnérabilité et risques dans l'exécution des sanctions pénales*, Berne 2015, p. 19ss.

A. SÖDERHOLM, *Prisons and COVID-19: Lessons from an ongoing crisis*, Londres 2021 (disponible sous : <https://idpc.net/publications/2021/03/prisons-and-covid-19-lessons-from-an-ongoing-crisis>, consulté le 4 août 2025).

F. SPRECHER, *Datenschutz und Big Data im Allgemeinen und im Gesundheitsrecht im Besonderen*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 2018/154, p. 482ss.

D. SPRUMONT, *Le droit à la santé et le droit d'accès aux soins en milieu pénitentiaire*, in : N. Queloz/F. Riklin/A. Senn/P. de Sinner (édit.), *Medizin und Freiheitsentzug. Médecine et détention*, Berne 2002, p. 28ss (cité : SPRUMONT *Droit à la santé*).

- D. SPRUMONT, *Quelles leçons peut-on tirer du cas Rappaz s'agissant de grève de la faim d'un détenu ?,* Plaidoyer 1/2011, p. 17 (cité : SPRUMONT *Rappaz*).
- D. SPRUMONT, *L'indépendance de la médecine en prison : petit épilogue de l'affaire Rappaz,* RMS 2012 ; 8, p. 607ss (cité : SPRUMONT *Indépendance*).
- D. SPRUMONT, Rapport, *Proposition de révision de la Loi d'application du code pénal suisse (LACP) : art. 28b Devoir de signalement. Commentaire du projet débattu au Grand Conseil valaisan,* Neuchâtel 27 novembre 2014 (disponible sous : https://parlement.vs.ch/rails/active_storage/ consulté le 4 août 2025) (cité : SPRUMONT *VS*).
- D. SPRUMONT, *Nouvelles atteintes au secret médical,* plaidoyer 4/2016, p. 10ss (cité : SPRUMONT *Secret médical*).
- D. SPRUMONT/P. DUCOR, *Le secret médical en prison : une fausse polémique,* BMS 2015 ; 96(44), p. 1592ss.
- D. SPRUMONT/F. ERARD, *Prise de position sur l'avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données,* Neuchâtel mars 2017 (disponible sous : https://www.unine.ch/ids/wp-content/uploads/sites/25/Revision-LPD_prise_position-IDS_3.0.pdf, consulté le 4 août 2025).
- D. SPRUMONT/G. RODUIT, *Le corps médical suisse face au droit : l'attitude de la Fédération des médecins suisses et de l'Académie suisse des sciences médicales,* Revue générale de droit médical, hors-série *Pouvoir, santé et société* 2008, p. 401ss.
- D. SPRUMONT/G. SCHAFFTER/U. HOSTETTLER/M. RICHTER ET AL., *Pratique médicale en milieu de détention. Effectivité des directives de l'Académie suisse des sciences médicales sur « l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues »,* Neuchâtel mai 2009.
- T. Steiner/A.-S. Morand/D. Hürlimann (édit.), *Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz* (disponible sous : <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg>, consulté le 4 août 2025) (cité : OK DSG-AUTEUR, art. X, n° X).
- J. SULTAN/S. BAGGIO/N. T. TRAN/L. GETAZ ET AL., *Indépendance des soins de santé en prison : une analyse historique,* Bioethica Forum 2017, vol. 10, n°3-4, p. 116ss.
- SWISSPRIVACY.LAW, *Tableau comparatif entre la nouvelle Loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 (nLPD) et le Règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016 (RGPD),* 12 février 2021 (disponible sous : <https://swissprivacy.law/wp-content/uploads/2021/02/20210211-Tableau-comparatif-nLPD-et-RGPD.pdf>, consulté le 4 août 2025).
- B. TAG, *Die Verschwiegenheit des Arztes im Spiegel des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung des Kantons Zürich,* RPS 122/2004 p. 1ss (cité : TAG *Verschwiegenheit*).
- B. TAG, *Die Medizin und das (Straf-)Recht,* RDS 144 (2025) I, 2^e cahier, p. 91ss (cité : TAG *Medizin*)

B. Tag/T. Hillenkamp (édit.), *Intramurale Medizin - Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug*, Berlin 2005.

V. TALANOVA, *Biobanques humaines, internormativité et gouvernance. Étude de la gouvernance des biobanques sous l'angle du droit suisse*, Neuchâtel 2025 (à paraître).

V. TALANOVA/F. SPRECHER, *Le consentement général : points à améliorer*, BMS 2020 ; 101 (38), p. 1197ss.

J.-L. TERRA, *La prévention du suicide des personnes détenues*, in : H. Wolff/G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 609ss.

A. G. TOLEDO VERA/M. UMMEL / T. W. HARDING, *Normes générales établies par le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) suite aux visites de lieux de détention*, in : H. Wolff/G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019, p. 55ss.

S. Trechsel/M. Pieth (édit.), *Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 4^e éd., Zurich/St-Gall 2021 (cité : PK StGB-AUTEUR, art. X, n° X).

D. TREUTHARDT/M. KRÖGER *Veränderungsmessung und Rückfälligkeit im Risikoorientierten Sanktionenvollzug*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4/2021, p. 304 ss.

F. DE TRIBOLET-HARDY/E. HABERMAYER, *Forensisch-psychiatrische Therapien: Welche Entwicklungen stehen an? Wie sieht die Zukunft aus?*, NCrim 2/2022, p. 39ss.

T. URWYLER/M. AEBI/C. BESSLER / S. BERNARD ET AL., *Psychologinnen als Sachverständige für Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation im Erwachsenenstrafrecht*, sui generis 2024, p. 101ss.

T. URWYLER/M. WEBER/M. DREIFUSS /T. WEHRHOLD ET AL., *Anordnungspraxis bei Massnahmen nach Art. 59, Art. 63 und Art. 64 StGB*, NCrim 2/2024, p. 4ss.

A. VALLOTTON, *Introduction au monde de l'exécution des peines. De la peine à son exécution*, Genève/Zurich/Bâle 2019.

D. VERASANI, *Massnahmenvollzug*, in : B. F. Brägger (édit.), *Schweizerisches Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, 2^e éd., Bâle 2022, p. 382ss.

S. VILHEM, *Le risque iatrogénique des soins institutionnels dans la prise en charge des patientes souffrant d'anorexie mentale*, SOiNS n° 892, janvier-février 2025, p. 59ss.

J. VUILLE, *Pour une redéfinition du principe de libre appréciation des preuves dans le cas des expertises scientifiques*, Justice – Justiz – Giustizia 2013/3.

J. VUILLE/M. JENDLY, *Le système pénitentiaire suisse*, www.world-prisons.org (disponible sous : <https://www.world-prisons.org/wp-content/uploads/2024/02/Suisse-BAT-decembre-23.pdf>, consulté le 4 août 2025).

J. Vuille/N. Kapferer/S. Hotz/A. Heft et al. (édit.), *In-corpo : ce que le droit fait à nos corps. Was das Recht mit unserem Körpern macht. What the law does to our bodies*, Neuchâtel/Zurich/St. Gall, 2024.

B. Waldmann/E. M. Beber /A. Epiney (édit.), *BSK BV*, Bâle 2015 (cité : BSK BV-AUTEUR, art. X, n° X).

J.-P. Walter (édit), *L'indépendance des autorités de surveillance*, Zurich / Bâle / Genève 2012.

T. WANGMO /H. SEWARD / F. PAGEAU /L.-P. HIERSEMENZEL / B.S. ELGER, *Forensic Psychiatric Risk Evaluations : Perspectives of Forensic Psychiatric Experts and Older Incarcerated Persons From Switzerland*, Front.Psychiatry vol. 12, n° 643096, 2021.

S. D. WARREN/L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, vol. 4 (15 décembre 1890) p. 193ss.

W. WOHLERS, *Straf-, Medizin- und Gesundheitsrecht – Lost in the Cloud. Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes unter den Bedingungen des digitalen 21. Jahrhunderts*, in : I. Baur/T. Gächter/G. Godenzi et al. (édit.), *Entwicklungen im Medizinrecht - Vom klassischen Arztrecht zu One Health*, Festschrift für Brigitte Tag, Berne 2024, p. 507ss.

W. Wohlers/G. Godenzi/S. Schlegel (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar*, 4^e éd., Berne 2024 (cité : HK StGB-AUTEUR, art. X, n° X).

H. WOLFF, *PrésERVER et améliorer la santé des détenus*, #prison-info 2/2019, p. 8ss (cité : WOLFF PrésERVER).

H. WOLFF, *La prison, un monde en clair-obscur*, RMS 2022 ; 18, p. 1339ss (cité : WOLFF Prison).

H. WOLFF/L. GETAZ, *Grève de la faim et alimentation forcée : enjeux thérapeutiques et éthiques*, RMS, 25 janvier 2012, p. 182ss.

H. Wolff/G. Niveau (édit.), *Santé en prison*, Chêne-Bourg 2019.

P. Zen-Ruffinen (édit.), *Les secrets et le droit*, Zurich 2004.

A. H. ZERMATTEN, *Le traitement pénal des délinquants sexuels. Analyse du cadre légal et de la pratique en Suisse*, Bâle 2024 (cité : ZERMATTEN Traitement).

A. H. ZERMATTEN, *Une loi fédérale pour soulager les peines*, Newsletter IFF 3/2015 (disponible sous : https://www.unifr.ch/federalism/fr/assets/public/files/Newsletter/IFF/16_3_2_Une%20loi%20f%C3%A9d%C3%A9rale%20pour%20soulager%20les%20peines.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : ZERMATTEN Loi fédérale).

A. H. ZERMATTEN/T. FREYTAG, *Commission de dangerosité*, in : B. F. Brägger/J. Vuille (édit.), *Lexique pénitentiaire suisse — De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle*, Bâle 2016 p. 82ss.

A. R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, 4^e éd., Berne 2020.

N. ZIMMERMANN, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève/Zurich 2022.

J. M. Zuniga/S. P. Marks/L. O. Gostin (édit.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford 2013.

B. Revues de presse (presse écrite, radiophonique ou télévisée)

N.B. : *Toutes les revues de presse sont citées, sauf mention contraire, ainsi dans l'appareil critique : [NOM] [Titre du media].*

P. BURNIER, *Dix ans après l'assassinat de Marie, récit d'un séisme*, article 24heures, 13 mai 2023 (article disponible sous : <https://www.24heures.ch/dix-ans-apres-l-assassinat-de-marie-recit-dun-seisme-624837237967>, consulté le 4 août 2025)

S. DAVARIS, *L'État prêt à sacrifier le secret médical pour la sécurité*, article TdG 6 février 2014 (article disponible sous : <https://www.tdg.ch/l-etat-pret-a-sacrifier-le-secret-medical-pour-la-securite-356234672285>, consulté le 4 août 2025).

C. DEVAUD CORNAZ, *Augmentation des troubles psychiatriques en prison*, émission radiotélévisée *Forum* RTS1, 14 janvier 2024 (émission disponible sous : <https://www.rts.ch/play/tv/forum/video/augmentation-des-troubles-psychiatriques-dans-les-prisons-genevoises-interview-de-corinne-devaud-cornaz?urn=urn:rts:video:14623596>, consulté le 4 août 2025).

J. GASSER/B. BRÄGGER, *Comme si c'était hier : le secret médical remis en question pour les détenus dangereux*, émission télévisée *Mise au point* RTS1, 2 novembre 2014 (émission disponible sous : <https://www.rts.ch/play/tv/mise-au-point/video/comme-si-cetaut-hier?urn=urn:rts:video:6271356>).

F. MANSOUR, *Le crime qui a ébranlé Genève : une chronologie pour comprendre l'affaire Adeline*, article Le Temps, 14 mai 2017 (article disponible sous : <https://www.letemps.ch/suisse/crime-ebranle-geneve-une-chronologie-comprendre-laffaire-adeline?srsltid=AfmBOooQ1FAgmWA1eILyYeNjj885Cu66s4arYqJUpMZYKOqNw1J8vYnf>, consulté le 4 août 2025).

S. ROSELLI, *Le secret médical en prison est défendu bec et ongles*, article TdG, 18 février 2015 (article disponible sous : <https://www.tdg.ch/le-secret-medical-en-prison-est-defendu-bec-et-ongles-495082363785>, consulté le 4 août 2025).

D. SPRUMONT, *Les mesures d'encadrement des délinquants dangereux*, émission radiophonique *On en parle*, RTS1 20 septembre 2013 (émission disponible sous : <https://avisdexperts.ch/fr/intervention/les-mesures-d-encadrement-des-delinquants-dangereux>; consulté le 4 août 2025) (cité : SPRUMONT RTS1).

D. SPRUMONT, *La réinsertion des criminels protège aussi la société*, article Le Temps, 12 septembre 2013 (article disponible sous : <https://www.letemps.ch/opinions/reinsertion-criminels-protege-societe?srsltid=AfmBOopx9WOIdIKmJLfdI2VPwWn8m0XGX96rzQBNKy9HGOu5ZooTaAIr>, consulté le 4 août 2025) (cité : SPRUMONT Réinsertion).

D. SPRUMONT, *Secret médical en prison : notre sécurité mise en cause*, article Le Temps, 7 avril 2014 (article disponible sous : <https://www.letemps.ch/opinions/secret-medical-prison-securite-mise-cause?srsltid=AfmBOopokSGOSKulSBuGGsHmb8XVmXJN7TNR-ZdbkjBk9Jx7wKXJaS8Q>, consulté le 4 août 2025) (cité : SPRUMONT Sécurité).

Soigner en prison, émission télévisée 36,9° RTS1, 18.10.2023 (émission disponible sous : <https://www.rts.ch/play/tv/36-9/video/soigner-en-prison?urn=urn:rts:video:14400350>, consulté le 4 août 2025) (cité : *Soigner en prison*, RTS1).

C. Conférences académiques

N.B. Toutes les conférences sont citées, sauf mention contraire, ainsi dans l'appareil critique : [NOM] Conférence.

J. AGNAOU, *Prendre soin en prison : double immersion philosophique au sein de l'institution*, Colloque *La santé en prison – I : Perspective philosophique et anthropologique autour des soins en prison*, IHL, Lausanne, 12 novembre 2024 (retransmission disponible sous : https://ikono.chuv.ch/fr/video-player?render=iframe&tx_idvodinfomaniak_hash=816f8976-86a7-4be6-8b53-cce3dxfc4150&tx_idvodinfomaniak_site=public&cHash=6b35947dc68b233459e353d40b409237, consulté le 4 août 2025).

R. BROSSARD/C. DEVAUD CORNAZ/J. JACCOUD/P. MEYLAN/K. VON PLESSEN/H. WOLFF, Débat *La prison, un lieu approprié pour exécuter une mesure thérapeutique selon l'art. 59 CPS ?*, GRAAP, Festival de Film-Santé Mentale et Prison, Lausanne, 7 avril 2025 (cité : Intervention de [NOM], GRAAP)

F. ERARD, *Secret médical : portée et limites*, 15^e Journée suisse du droit de la protection des données, Université de Fribourg, 9 septembre 2022 (présentation disponible sous : <https://fredericerard.ch/data/files/erard-secretmdical-porteeetlimitesunifr2022.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : ERARD Conférence UNIFR).

F. ERARD, *Le secret médical : retour vers le futur ?* Université de Genève, 18 juillet 2024 (retransmission disponible sous : <https://mediaserver.unige.ch/play/224021>, consulté le 4 août 2025) (cité : ERARD Conférence UNIGE).

D. Autres documentations (documents officiels, standards éthique ou associatifs)

N.B. Ces documents suivent des modalités de citation propre qui varient selon les entrées.

AMM :

AMM. *Déclaration de Genève*, septembre 1948, version du 31 mai 2024 (cité : AMM, *Déclaration de Genève*).

AMM, *Déclaration de Tokyo. Directives à l'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement*, octobre 1975, version du 30 septembre 2022 (cité : AMM *Déclaration de Tokyo*).

AMM, *Prise de position sur la protection des intérêts du patient*, octobre 1993, version du 11 octobre 2022 (cité : AMM *Prise de position sur la protection des intérêts du patient*)

AMM, *Code international d'éthique médicale*, octobre 1949, version du 13 décembre 2022 (cité : AMM *Code international d'éthique médicale*)

ASSM :

ASSM, *Prise de position du 15 février 2019 sur le financement des prestations médicales en milieu carcéral*, Berne (cité : ASSM *Financement*).

ASSM, *Directives sur l'Exercice de la médecine auprès des personnes détenues*, Berne 2002 (mise à jour en 2013) (cité : ASSM *Directives Détention*).

ASSM, *Directives sur les mesures de contrainte en médecine*, Berne 2015 (cité : ASSM *Directives contrainte*).

ASSM/FMH, *Prise de position de la Commission centrale d'éthique de l'ASSM et de la FMH, Secret médical et obligations d'annoncer*, Berne 29 mai 2015 (cité : ASSM/FMH *Prise de position Secret médical*).

CAT :

CAT, *Observations finales sur la Fédération de la Russie*, CAT/C/RUS/CO/4, 6 février 2007 (cité : CAT *Observations Russie 2007*).

CAT, *Observations finales sur le Ghana*, CAT/C/GHA/CO/1, 15 juin 2011 (cité : CAT *Observations Ghana 2011*).

CCDJP :

CCDJP, *Principes régissant l'exécution des sanctions pénales en Suisse*, Andermatt 13 novembre 2014 (cité : CCDJP *Principes exécution*).

CCDJP, *La privatisation de l'exécution des peines. Recommandations aux cantons*, Berne 18 novembre 2022 (cité : CCDJP *Recommandations Privatisation*).

CF

CF, *Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données (LPD)*, FF 1988 II 421 (cité : CF *Message aLPD*, FF 1988 II 421, p. X).

CF, *Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 novembre 1996*, FF 1997 I 1 (cité : CF *Message Cst*, FF 1997 I 1, p. X)

CF, *Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrées en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, FF 1999 II 1787 (cité : CF *Message CP*, FF 1999 II 1787, p. X).

CF, *Message du 19 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) et à l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données*, FF 2003 1915 (cité : CF *aLPD Adhésion*, FF 2003 1915, p. X)

CF, *Message du 29 juin 2005 relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003*, FF 2005 4425 (cité : CF *Message CP 2003*, FF 2005 4425, p. X).

CF, *Rapport du 9 décembre 2011 sur l'évaluation de la loi fédérale sur la protection des données*, FF 2012 255 (cité : CF *Rapport LPD* FF 2012 255, p. X).

CF, *Message du 15 avril 2015 concernant la modification du code civil (Protection de l'enfant)*, FF 2015 3111 (cité : CF *Message protection* FF 2015 3111, p. X).

CF, *Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales*, FF 2017 6565 (cité : CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. X)

CF, *Message du 2 novembre 2022 sur la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions)*, FF 2022 2991 (cité : CF *Message Train de mesures*, FF 2022 2991, p. X)

CMPS :

CMPS, *Compte-rendu de la 12^e Conférence européenne pour la promotion de la santé en prison*, septembre 2023 (disponible sous : <https://cmps-ksg.ch/fr/compte-rendu/>, consulté le 4 août 2025) (cité : CPMS, *Compte-rendu 12^e Conférence*).

CNE :

CNE, *Prise de position n° 23/2014, Sur l'obligation de communiquer des informations couvertes par le secret médical en prison*, Berne 2014 (cité : CNE *Prise de position secret médical*).

CNPT :

CNPT, *Résumé du rapport thématique (2019-2021)*, Berne janvier 2022, (disponible sous : <https://backend.nkvf.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-nkvfadminch-files/files/2024/09/11/a43a470b-7d7c-4e37-90c7-e108b2283de2.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : CNPT *Rapport 2019-2021*).

CLDJP :

C LDJP, Décision du 8 novembre 2018 fixant les règles de la participation des personnes détenues aux frais médicaux (cité : CLDJP *Décision frais médicaux*).

C LDJP, *Processus latin d'exécution des sanctions orientée vers le risque et les ressources (PLESORR) – Note de synthèse*, Fribourg le 2 novembre 2023 (cité CLDJP PLESORR Note).

C LDJP, *Règlement du 2 novembre 2023 sur le processus latin d'exécution des sanctions orientée vers le risque et les ressources (PLESORR)* (cité : Règlement PLESORR).

C LDJP, *Règlement du 27 mars 2025 concernant les sorties* (cité : CLDJP Règlement congé).

CPT :

CPT, *3^e rapport général CPT/Inf (93) 12, 1993* (cité : CPT *3^e Rapport général 1993*).

CPT, *Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the visit to Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 17 December 2004* (cité : CPT *Rapport Bosnie et Herzégovine 2004*).

CPT, *Standards du CPT*, CPT/Inf/E (2002)1-Rev. 2009 (cité : CPT *Standards (2002)1-Rev. 2009*).

CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 24 avril 2015*, Strasbourg 23 juin 2016 (cité : CPT *Rapport Suisse 2015*).

CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1er avril 2021*, Strasbourg 8 juin 2022 (cité : CPT *Rapport Suisse 2021*).

CPT, *33^e Rapport général. Activités 2023*, avril 2024 (cité : CPT *33^e Rapport général 2023*).

CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 19 au 26 mars 2024*, Strasbourg 14 janvier 2025 (cité : CPT *Rapport Suisse 2024*).

CSCP :

CSCP, *Notice n°2 à l'intention des agent-e-s-de détention sur l'entretien de santé à l'entrée en détention mars 2023* (disponible sous : https://www.skjv.ch/sites/default/files/documents/SKJV_Fragebogen_Eintritt_Gesundheit_FR_WEB.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : CSCP *Notice entrée*).

CSCSP, *Rapport sur les Personnes âgées et malades dans le domaine de l'exécution des sanctions pénales. Résultat d'un projet pilote, Fribourg 2019* (disponible sous : https://www.skjv.ch/sites/default/files/documents/Personnes_agees_et_malades_dans_le_domaine_des_sanctions_penales_rapport_actu_23.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : CSCSP *Rapport personnes âgées*).

CseilEU :

CseilEU, Recommandation n°R (98)7 du Comité des ministres aux États membres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, Strasbourg 1998 (cité : CseilEU, Rec n° R(98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire).

CseilEU, Recommandation du 11 janvier 2006 Rec(2006)2-rev du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes (cité : CseilEU Rec (2006)2 sur les RPE).

CseilEU Rec CM/Rec (2012) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur le Code européen de déontologie pour le personnel pénitentiaire (cité : CseilEU Rec CM/Rec (2012) Code européen de déontologie pour le personnel pénitentiaire).

CseilEU, Recommandation du Conseil des Ministres Rec(2019) 2 du 27 mars 2019 en matière de protection des données relatives à la santé Strasbourg 2019 (cité : CseilEU Recommandation en matière de protection des données relatives à la santé).

DFI :

DFI, Rapport explicatif pour l'ouverture de la procédure de consultation sur la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Assurance-maladie pour les personnes détenues, Berne 22 novembre 2023 (cité : DFI Rapport modification LAMal).

FMH :

FMH, Code de déontologie du 12 décembre 1996, version du 9 novembre 2023 (cité : FMH Code de déontologie).

GRAAP :

GRAAP, Projet de Centre thérapeutique forensique pour la Suisse romande élaboré par MARCOT (disponible sous ; <https://association.graap.ch/wp-content/uploads/2025/03/Projet-D-Marcot.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : GRAAP Projet Marcot).

GRAAP, Pétition *Le trouble mental n'est pas un crime*, déposée le 1^{er} avril 2025 au Grand Conseil vaudois (texte disponible sous : <https://association.graap.ch/wp-content/uploads/2023/10/cartepostale-petition.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : GRAAP Pétition).

NWI :

NWI, Konkordatsvereinbarung du 5 mai 2006 (cité : NWI Konkordatsvereinbarung).

NWI, Richtlinie über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS) du 25 novembre 2016 (cité NWI ROS).

NWI, Prüfschema für die Ausgangs- und Urlaubsgewährung im ordentlichen Verwahrungs vollzug mit ergänzenden Erläuterungen vom 20. März 2020 (cité : NWI Prüfschema).

NWI/OSK - Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innenschweizer Kantone und der Ostschweizer Strafvollzugskommission betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 5. April 2024 (cité : NWI/OSK Richtlinie Ausgang)

OFJ :

OFJ, *Rapport au postulat 11.4072 Amberg du 15 décembre 2011 ; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse*, Berne 18 mars 2014 (cité : OFJ *Rapport Amberg*).

OFJ, *Rapport relatif à la motion 16.3002 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national « Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux »*, Berne 20 novembre 2018 (cité : OFJ *Rapport Criminels dangereux*).

OFJ, *Rapport Résumé des résultats de la procédure de consultation concernant le rapport et l'avant-projet du 15 juillet 2004 présentés par le groupe de travail « internement » relatifs à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du 13.12.2002 concernant la mise en œuvre de l'article 123a Cst. sur l'internement à vie pour les délinquants jugés très dangereux ainsi que quelques correctifs apportés au nouveau droit régissant les mesures*, Partie 2, Berne octobre 2005 (cité : OFJ *Rapport Internement à vie*).

OFJ, *Manuel des constructions dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures. Établissement pour adultes*, Berne Août 2024 (cité : OFJ *Manuel construction*).

OFS :

OFS, Diagramme sur *l'Exécution des sanctions : incarcérations selon la décision principale* en 2023, Berne 2024 (disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/execution-penale/adultes-detenus.assetdetail.32809462.html>, consulté le 4 août 2025) (cité : OFS *Diagramme Exécution 2023*)

OFS, Diagramme sur *l'Exécution des mesures. Effectif moyen selon le type de mesure*, Berne 2024 (disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/execution-penale/adultes-detenus.assetdetail.32809460.html>, consulté le 4 août 2025) (cité : OFS *Diagramme Mesure Effectif*).

OFS, Statistiques sur *l'Exécution des sanctions selon la forme de l'exécution*, Berne 2024 (disponible sous <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/execution-penale.assetdetail.32809461.html>, consulté le 4 août 2025) (cité : OFS *Statistiques Exécution 2024*).

OFS, Tableau sur les *condamnations des adultes à une mesure, selon le type de la mesure, Suisse et cantons [des 2007 jusqu'en 2024]*, Berne 2024 (disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal.assetdetail.35348156.html>, consulté le 4 août 2025) (cité : OFS *Tableau condamnations*).

OFSP :

OFSP, *Maladies transmissibles et addictions en prison. Vade-Mecum*, Berne 2012 (disponible sous : https://www.skjv.ch/sites/default/files/documents/Übertragbare_Krankheiten_und_Abhängigkeit_en%20im%20Gefängnis_FRA.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : OFS *Maladies transmissibles en prison*).

Office de l'exécution judiciaire ZH

Office de l'exécution judiciaire du canton de Zurich, *Rapport sur le projet pilote – Exécution des sanctions orientée vers les risques*, Zurich 23 mai 2014 (disponible sous : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/ros-schlussber-res-f.pdf.download.pdf/ros-schlussber-res-f.pdf>, consulté le 4 août 2025) (cité : ZH, *Rapport ROS*).

OMS :

OMS, *Preventing suicide in jails and prisons*, Genève 2007 (disponible sous : https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43678/9789241595506_eng.pdf?sequence=1, consulté le 4 août 2025) (cité : OMS *Preventing suicide in jails*).

OMS, *Good governance for prison health in the 21st century. A policy brief on the organization of prison health*, Copenhague 2013 (disponible sous : <https://iris.who.int/handle/10665/326388>, consulté le 4 août 2025) (cité : OMS *Good governance for prison health*).

OMS, *Status report on prison health in the WHO European Region*, Copenhague 2023 (disponible sous : <https://www.who.int/publications/i/item/9789289054584>, consulté le 4 août 2025) (cité : OMS *Status report on prison health*).

ONUDC :

ONUDC, *Note d'orientation sur la Prévention, traitement et soins en matière de VIH dans les prisons et autres structures fermées : ensemble complet de mesures d'intervention* (disponible sous : https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/Prison_Comp_Pack.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : ONUDC *Note d'orientation VIH Prison*).

ONUDC, *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus* (disponible sous : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/18-07461_F_Ebook.pdf, consulté le 4 août 2025) (cité : Règles Nelson Mandela).

OSK :

OSK, *Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004* (cité : OSK *Konkordat*).

OSK, *Richtlinien über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS)* du 30 octobre 2015 (cité : OSK *ROS*).

OSK/NWI - *Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innenschweizer Kantone und der Ostschweizer Strafvollzugskommission betreffend die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 5. April 2024* (cité : NWI/OSK *Richtlinie Ausgang*)

VD

VD, *Feuille des avis officiels n° 11 du 6 février 2024*, disponible sous : <https://www.faovd.ch/actualite/1039/Strat-gie-renforc-e-pour-la-r-insertion-des-personnes-d-tenues/>, consulté le 4 août 2025) (cité : VD *Feuille avis 6 février 2024*).

WMA

WMA, *Madrid Declaration on Ethical Standards for Psychiatric Practice*, 25 août 1996, version du 21 septembre 2011 (disponible sous : <https://www.wpanet.org/current-madrid-declaration>, consulté le 4 août 2025) (cité : WMPA, *Déclaration de Madrid*).

Nota bene

Il a été fait, dans ce travail, un certain nombre de choix rédactionnels qu'il convient de mentionner :

- Dans un souci d'égalité des genres, il a été fait usage, autant que possible du langage épicène. Toutefois, lorsque ceci n'était pas faisable, le masculin désigne – sauf cas explicitement contraire – indifféremment les femmes et les hommes, les personnes se reconnaissant comme tel-le-s et les personnes non-binaires.
- Chaque partie commence par un aperçu du plan de la partie en question. Pour le différencier du corps du texte, celui-ci est rédigé dans une plus petite police.
- Il a été fait une entorse à la méthodologie exigée, à savoir que nous n'avons pas reproduit les noms complets des textes normatifs lorsqu'ils apparaissaient pour la première fois dans le texte. Nous avons fait ce choix en raison du nombre de notes en bas de page, déjà conséquent.

État de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine au 4 août 2025.

INTRODUCTION : À LA GENÈSE D'UN PARADOXE

Il n'y a peut-être rien qui ennoblit plus un être humain que de savoir garder un secret.

Søren KIERKEGAARD

Genèse et intérêts : Cette recherche est d'abord la rencontre entre deux passions, l'une pour le droit de la santé et l'autre pour le droit pénal¹. L'univers carcéral s'est ensuite imposé à nous – non pas par fascination pour celui-ci, bien au contraire – mais la prison est, pour les juristes un terrain empreint de paradoxes : dans cet endroit où l'on tend à *resocialiser* la personne, à la rendre *conforme* aux normes juridiques et sociétales, le droit est un invité sourd et muet. Alors que la période pré-sentencelle (soit avant jugement) fourmille de jurisprudence et de normes que les avocats décortiquent avec une précision horlogère et un souci du détail hors du commun, franchissez les murs d'une prison et vous comprendrez que le droit est composé, non pas de lignes claires et disponibles à tout un chacun, mais de règlements plus directifs que précis et, surtout, peu publiés, ainsi que de pratiques parfois conformes au droit, parfois non. Cette situation atteint son paroxysme avec la législation d'exécution du canton du Valais, dont l'*Ordonnance sur les droits et les devoirs de la personne détenue* dispose à son art. 10 al.1 et 2 : « A défaut d'une disposition légale applicable, l'autorité agit selon les règles qu'elle établirait si elle avait à faire acte de législateur. Elle s'inspire des solutions consacrées par la jurisprudence ainsi que des principes posés par la présente ordonnance, la législation fédérale, concordataire (...) ». Cette disposition ignore la primauté du droit fédéral (49 Cst.) ainsi que l'art. 1 CC qui précise que les sources du droit suisse sont la loi, la jurisprudence et la doctrine. Ainsi, il ne s'agit non seulement de *s'inspirer*, mais de *respecter* et *d'appliquer* la législation fédérale et la jurisprudence. Nous aurons l'occasion de relire, au fil de ce travail, de telles dispositions cantonales aussi vagues qu'imprécises. Autre exemple vaudois (alors que la législation vaudoise est, de loin, l'une des meilleures en matière de protection de la santé en détention !) : le SPEN est allié au SMPP pour l'ensemble des soins ; or les règlements vaudois – pourtant toujours en vigueur – font état d'une réglementation obsolète, car l'organisation médicale telle qu'elle y est décrite n'existe plus depuis une vingtaine d'années²... Mais, en vérité, ces exemples de normes vagues, obsolètes, toujours dans l'« à peu près » ne sont que le désolant constat du peu de préoccupation politique et doctrinale accordée aux dispositions régissant l'univers carcéral.

Partant de ce constat, nous avons souhaité étudier l'application, en détention, d'un droit fondamental du patient, à savoir le secret médical. Alors que nous nous attendions à un Sahara législatif, la surprise a été de taille : 4 textes concordataires et 19 législations cantonales régissant spécifiquement le secret médical en détention ! Ceci s'explique par une succession de drames qui ont, à tort³, fait émerger dans l'opinion publique l'idée que le secret médical en détention était en cause dans l'évaluation de la dangerosité des criminels. Dès 2013, une contagieuse épidémie de « législativité » a ainsi pris le dessus dans les parlements cantonaux romands et un assouplissement des législations sur le secret médical en

¹ Ces deux disciplines sont réunies de manière fascinante dans l'étude du « droit pénal médical » particulièrement développée en France voisine. Pour un aperçu, voir l'excellent ouvrage de MISTRETTA. En Suisse romande, cette matière reste encore trop peu connue comme discipline purement autonome (alors même que le secret médical en ferait partie intégrante !). Toutefois, son contenu matériel est l'objet d'analyses ponctuelles, comme le fascinant article de PERRIER DEPEURSINGE/ PITTET, p. 801ss. sur le consentement du patient sous l'angle pénal. Notons toutefois l'émergence – relativement prudente, mais heureuse – du courant doctrinal interdisciplinaire entre le droit pénal et le droit médical, à savoir le *droit pénal médical* qui permet de distinguer le droit pénal *général* médical du droit pénal *spécial* médical. En Suisse, le droit pénal médical est porté par certains auteurs, telle TAG *Medizin*, p. 100ss.

² Entretien GRAVIER.

³ À ce stade, voir déjà : SPRUMONT/DUCOR, p. 1592ss.

milieu carcéral est rapidement apparu comme une évidente réponse pour parer au risque de récidive criminelle.

Pourtant, en nous entretenant avec plusieurs médecins exerçant en détention ainsi qu'avec des membres du personnel pénitentiaire, nous avons compris que ces dispositions sur le secret médical n'étaient qu'un oasis dans ce Sahara, car elles ne donnaient généralement pas de réponse concrète eu égard aux multiples situations communicationnelles entre personnel médical et personnel pénitentiaire, alors même que l'OFSP soulignait lors des révisions législatives cantonales le besoin « urgent et très important de clarifier la situation »⁴. Bien loin d'être un sujet classé depuis 2013, le secret médical en milieu carcéral est à nouveau d'une foudroyante actualité eu égard à la frêle place que lui consacre le récent projet PLESORR⁵ (transposition romande du système alémanique ROS, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2025) qui prévoit à l'art. 19 de son règlement un échange d'informations « en toute transparence » entre tous les intervenants pénitentiaires, service médical compris.

Questions de recherche : Dès lors, la problématique légitime qui nous a guidée tout au long de ce travail a été la suivante : *Est-ce que l'encadrement législatif (inter-)cantonal spécifique au secret médical a davantage permis d'encadrer l'ambiguïté des situations communicationnelles interprofessionnelles auxquelles est soumis le médecin en milieu carcéral que le régime général de protection du secret médical applicable hors détention ? Ou ne fait-il que l'affaiblir, voire rajouter de la confusion ? Le cas échéant, quelle voie permettrait une meilleure effectivité du secret médical face aux situations communicationnelles en détention ?*

Cheminement réflexif et plan du travail : Afin de répondre à ces questions de recherche, nous procéderons à un cheminement scientifique rigoureusement balisé qui est présenté à l'annexe 1. Premièrement, nous nous pencherons de manière approfondie sur le droit au secret médical et à son encadrement normatif comme droit fondamental de tout patient (*Partie 1*). Puis, nous présenterons l'exécution des sanctions en milieu carcéral en nous focalisant sur les interventions médicales (*Partie 2, Chap. 1*). En effet, il nous faudra comprendre la place et l'importance attribuées aux données de santé en détention pour en saisir le besoin particulier de protection. Puis, nous aborderons très brièvement les grands principes de la médecine carcérale (*Partie 2, Chap. 2*). Dans une troisième partie (*Partie 3, Chap. 1*), nous analyserons l'encadrement normatif des communications interprofessionnelles en détention. Sans tomber dans ce que l'on nomme vulgairement le « spoiler », nous pouvons d'ores et déjà annoncer que ce sera, sans aucun doute, la partie la plus « labyrinthique » du travail, le droit jonglant allègrement avec les termes sans jamais les définir. En effet, toutes ces situations ne sont que très rarement encadrées et précisées dans la loi ou la jurisprudence. Et, malgré des recherches approfondies, nous verrons que seule une petite poignée d'auteurs (dont deux d'entre eux datent de plus de 15 ans...) s'est penchée sur la forme et le contenu ces communications. Les recenser a été un travail aussi titanesque que novateur sur le plan juridique⁶. L'étape suivante de notre raisonnement sera de comprendre les enjeux de la protection du secret médical en détention, notamment eu égard aux multiples communications interprofessionnelles précitées (*Partie 3, Chap. 2*). Puis, nous recenserons toute la législation spécifique (en la situant dans le contexte général) ayant trait à l'encadrement spécifique du secret médical en détention (*Partie 3, Chap. 3*). Enfin, nous réunirons les parties 1, 2 et 3

⁴ OFJ *Rapport Amherd*, p. 56. Toutefois l'OFSP mettait sévèrement en cause le secret médical en milieu carcéral (notamment p. 100).

⁵ Pour avoir déjà une présentation du projet, voir la synthèse : CLDJ *PLESORR Note*.

⁶ Notons toutefois un document extrêmement pertinent, à savoir la *Directive vaudoise concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires* (2015). Ce document a été notre seule lueur d'espoir face au néant juridique entourant l'encadrement précis des situations communicationnelles entre personnel médical et pénitentiaire. Nous la présenterons *infra*.

pour proposer une synthèse critique de la situation nous permettant de répondre à notre question de recherche, précitée La réponse sera moins évidente qu'il n'y paraît puisque nous devrons analyser celle-ci sous deux aspects : d'abord en nous intéressant à la validité juridique de ces dispositions cantonales et intercantionales, puis en nous posant la question de leur effectivité par rapport aux situations communicationnelles interprofessionnelles (*Partie 3, Chap.4*). « La critique est aisée, mais l'art est difficile » écrivait Philippe NERICAULT, raison pour laquelle nous consacrerons notre conclusion à tenter le défi audacieux, mais juridiquement passionnant, d'émettre des recommandations et une esquisse de modèle afin de protéger au mieux le droit au secret médical, tout en étant consciente des écueils et de la nécessité de collaboration interprofessionnelle inhérente à la prise en charge thérapeutique en détention.

C'est ainsi que cette recherche nous fera voyager entre les cantons – nous faisant franchir le Rubicon du redouté Röstigraben – et conjuguer les temps, nous permettant de sauter du présent au conditionnel avec, toutefois, une brève incursion dans le passé, en espérant que le futur rejoindra, un jour, nos réflexions certes imparfaites, mais impératives pour protéger effectivement le secret médical en détention.

Délimitation de la recherche : Cette étude mériterait le développement d'une thèse pour permettre de comprendre en profondeur les racines des enjeux et les impressionnantes lacunes législatives des rapports thérapeutiques (pour ne prendre qu'un exemple), mais le format du mémoire étant limité, nous avons dû circonscrire notre champ de recherche au (*i*) secret médical en *détention* en temps *post-sentenciel* uniquement⁷, au (*ii*) secret détenu par le *médecin* dans le cadre des *situations communicationnelles avec le seul personnel pénitentiaire*⁸ et, enfin, au (*iii*) secret médical dans *trois types de sanctions pénales seulement*⁹, à savoir la peine privative de liberté (40 CP), la mesure thérapeutique institutionnelle (59 CP) et l'internement ordinaire (64 CP)¹⁰. Pour les aspects méthodologiques de notre recherche, nous renvoyons à l'annexe 1.

⁷ Sur la distinction pré-sentenciel (avant jugement) et post-sentenciel (après jugement), voir : PAREIN *Expertise*, p. 215. Pour un examen de l'expertise pré-sententielle, voir : CHRISTINAT, p. 82ss.

⁸ Exclusion donc des autres professionnels de la santé (infirmiers et psychologues, etc.). Et nous exclurons de fait l'étude approfondie de questions pourtant extrêmement pertinentes (telle que la gestion logistique du dossier médical, les situations de demande de consultation médicale aux autorités par le détenu), mais qui se situent hors du champ des situations communicationnelles entre *médecin* et *autorités* que nous avons choisies.

⁹ Voici la liste complète de ce qui a été exclu de notre analyse : l'arrestation policière provisoire (217 CPP), la détention provisoire et pour motif de sûreté (220 CPP), le travail et le logement externes (77a al. 1 et al. 3 CP), la semi-détention (77b CP), la détention selon la LEI (73, 74-78 LEI), les sanctions de droit militaire (art. 186ss CPM) et les autres détentions selon le droit cantonal. De même, sont exclues ici les peines/mesures pour mineurs (y compris le placement) (15ss DPMIn) et pour les jeunes adultes (61 CP). Il ne faudrait pas déduire, à tort, que cette liste ne contient pas de problématique liée au secret médical. Voir, par ex, l'art. hautement problématique 71b al.1 LEI (commenté par : KNEUBÜHLER/MORISOD, p. 3).

¹⁰ Il ne sera pas fait ici l'analyse des expertises demandées lors de l'examen de la libération conditionnelle d'un internement à vie (au sens de l'art. 64c al. 5 CP), car elles obéissent à des règles particulières et ne concernent que très peu de cas en Suisse.

PARTIE 1. LE DROIT AU SECRET MÉDICAL : COMMENT NAVIGUER ENTRE SES MULTIPLES ENJEUX ET SON BOUQUET DE NORMES ?

Alles ist einfacher, als man denken kann, zugleich verschrankter, als zu begreifen ist.

Johann Wolfgang von GOETHE

Plan de la partie 1 : Nous commencerons par une brève présentation des enjeux liés au secret médical (*infra 1*), avant de passer à la législation en vigueur (*infra 2*). Il faut préciser ici que certaines questions actuelles, bien que fort intéressantes (p. ex. : le secret médical après le décès¹¹ ou dans le cadre de l'assistance au suicide¹², ainsi que les problématiques liées au *Big Data* et à l'*IA*¹³) ne seront pas traitées, leur analyse dépassant très largement le cadre de ce travail.

1. Enjeux de la protection du droit au secret médical

D'un concept malléable à un éclatement kaléidoscopique : « Das strafbewehrte Arztgeheimnis (...) stellt ein wichtiges Rechtsinstitut des Bundesrechts dar. »¹⁴ : si le secret médical est considéré par la jurisprudence constante comme une institution juridique incontournable, il est pourtant qualifié par les historiens de « plastic »¹⁵. Ainsi, si l'on remonte le fil du temps, on constate que le secret médical – dont l'origine est rattachée trop hâtivement¹⁶ au seul serment d'Hippocrate¹⁷ – est loin de rester confiné entre le médecin et sa patientèle, mais s'érode au gré des enjeux sociaux¹⁸. Les épidémies, les assurances sociales¹⁹, l'obligation de signalement en cas de violences sur l'enfant²⁰ etc. provoqueront un éclatement du contenu du secret avec un faisceau kaléidoscopique de dispositions²¹ (ceci n'étant pas près de s'arrêter avec l'émergence des nouvelles technologies !²²).

¹¹ Ce domaine fait face à de récents développements en jurisprudence, en témoigne l'arrêt TF, 2C_683/2022 du 5 janvier 2024 qui a été commenté par ERARD *Avocat*.

¹² Voir à ce sujet la contribution de ERARD/GUILLOD.

¹³ Voir, notamment, pour le cas de la blockchain, la contribution de ERARD *Blockchain*, notamment les défis, p. 216ss et la protection juridique du secret médical, dès p. 223ss. À noter que les défis de l'*IA* en santé sont multiples, pour un aperçu de ces enjeux, voir : GERVAIS DE LAFOND, notamment §4ss.

¹⁴ ATF 147 IV 27, consid. 4.6. Ceci est relevé de manière constante dans la jurisprudence, voir : ATF 147 I 354, consid. 3.2 ; ATF 141 IV 77, consid. 4.4. Et est unanimement repris par la doctrine : OBERHOLZER, p. 19ss ; GUILLOD/ERARD, p. 358 ; TAG *Verschwiegenheit*, p.1. ; MAUSBACH, p. 9.

¹⁵ RIEDER/LOUIS-COURVOISIER/HUBER, p. 149. Dans le même sens : HIGGINS, p. 921 auquel nous renvoyons pour un excellent aperçu historique.

¹⁶ GUILLOD/ERARD, p. 354.

¹⁷ Un auteur n'hésite pas à qualifier l'idéal hippocratique du secret médical absolu de « outmoded, outworn, decrepit, and inappropriate » (HIGGINS, p. 926.). ; Voir aussi : LECA/CAREGHI, p. 15. En vérité, sa première apparition pourrait remonter à l'Ayur-Vedia de Chagra (800 av. J.-C.) (MAUSBACH, p. 9 et DONZALLAZ, p. 2981, ndbp 8200).

¹⁸ RIEDER/LOUIS-COURVOISIER/HUBER, 149ss.

¹⁹ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 3 ; ERARD *Étude*, p. 21 qui cite la formule de GRMEK reflétant bien cet esprit, comme quoi la maladie dépasse le « drame à deux personnages » (GRMEK, p. 4289).

²⁰ ERARD *Violences*, p. 68.

²¹ Cet éclatement législatif est pointé du doigt dès 2004 par DUMOULIN, *Secret* p. 35, puis, en 2012, par GUILLOD *Erosion*, p. 215. De même, CEREGHETTI, p. 682 soulignait, à raison, déjà en 2006 : « ainsi le secret médical (...) a longtemps été régi par des principes clairs. Cependant, il n'en va plus de même aujourd'hui et la multiplication de textes législatifs souvent contradictoires est devenue une source d'hésitations, voire d'incompréhension, pour les médecins, comme pour les patients ».

²² GUILLOD/ERARD, p. 357. L'opinion publique représente également un moteur puissant dans le recul de la protection des secrets professionnels, en général (CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 3ss).

1.1. Théorie des intérêts protégés

Lors d'une conférence donnée à l'Université de Genève²³, ERARD a invité son auditoire à aller au-delà de la vision qu'il qualifie de « presque romantique » du secret médical et à comprendre ainsi que les intérêts protégés par le secret médical sont bien loin d'être circonscrits au seul rapport entre médecin et son patient. En effet, les enjeux sont multiples et couvrent des intérêts tant *privés* que *publics*²⁴. Deux récents arrêts de jurisprudence majeurs du point de vue du droit médical – l'un de la CourEDH²⁵ et l'autre du TF²⁶ – l'ont encore récemment rappelé. S'intéresser aux enjeux est donc essentiel²⁷ pour comprendre d'une part la légitimation de la protection du secret médical aujourd'hui car, comme l'a précisé le TF : « seuls des intérêts privés ou publics clairement prépondérants (*überwiegend, deutlich höherwertiges Interesse*) peuvent justifier la levée du secret »²⁸. Un schéma synthétisant les différents intérêts peut être consulté à l'annexe 2.

1.2. Intérêts individuels²⁹

(i) **Le lien de confiance** : le secret médical est une composante essentielle de la relation patient-médecin³⁰. En effet, le patient doit être certain que les informations qu'il transmet à son thérapeute restent confidentielles et ne pourront pas lui causer des préjudices tant réputationnels que professionnels³¹. Certains auteurs utilisent la « Rollentheorie » qui prône que chacun de nous change de rôle selon le contexte sociétal auquel il est soumis ; ainsi on peut accepter de donner une information dans son « rôle de patient », mais ne pas vouloir la donner dans son « rôle social ».³² pour souligner l'importance de ce lien de confiance. Dans le même ordre d'idées, le médecin, afin de pouvoir exercer son activité le mieux possible, doit pouvoir s'assurer d'un climat de confiance propice au bon

²³ ERARD *Conférence UNIGE*.

²⁴ Voir notamment : CORBOZ, p. 759 ; GUILLOD/ERARD, p. 358 ; ERARD *Étude*, p. 88 ; OBERHOLZER, p. 16 et p. 18 ; AEBI-MÜLLER, §8.

²⁵ CourEDH, Affaire O.G et autres c. Grèce du 23 janvier 2024, requête n° 71555/12 et 48256/13, §157 (La CourEDH condamne la Grèce pour violation du droit au respect de la vie privée pour avoir divulgué – par voie d'ordonnance – la séropositivité de deux requérantes poursuivies pénalement).

²⁶ Arrêt du TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021, consid. 3.2 (dont le contenu est intégralement repris dans l'ATF 147 I 354). L'affaire concerne une disposition cantonale tessinoise qui a été considérée comme vidant le secret médical de sa substance par le TF (nous y reviendrons *infra Partie 1, Chap. 2*). Cet arrêt tranche enfin la question de la validité des dérogations cantonales – souvent portées au TF, on pensera notamment à ce cas schaffhousois (ATF 147 IV 27) dans lequel notre Haute Cour avait été relativement timide en ce qui concernait la validité de législation cantonale (avis partagé par ERARD *Casse-tête*, mais non relevé par BARTH). Cet arrêt de 2021 a donc le mérite, selon ERARD, de « replacer le secret médical au milieu du village » (ERARD *TF tranche*), en affirmant que telles dispositions cantonales violent le droit fédéral.

²⁷ CORBOZ, p. 759 soutient, quant à lui, que « la détermination de l'intérêt juridiquement protégé est un sujet de controverses, qui n'a guère d'importance pratique ». À notre sens, CORBOZ fait référence à la pratique judiciaire, pour laquelle l'intérêt peut effectivement être quelque peu moins important. Ceci n'est toutefois, selon nous, absolument pas le cas lors de la pratique législative qui, comme nous le verrons, a tendance à négliger l'importance de l'aspect public de la protection du secret médical en milieu carcéral, en témoigne, parmi d'autres, l'intervention de POGGIA : « Concernant les médecins, je peux comprendre leurs réactions, mais nous devons penser à l'intérêt public supérieur, qui est de protéger la société » (Intervention de M. POGGIA, in : ROSELLI, *TdG*).

²⁸ CHAPPUIS, p. 507 qui commente les arrêts TF, 2C_37/2018, consid. 6.4.2 et 2C_215/2015, consid. 5.1 (consid. non publié à l'ATF 142 II 256).

²⁹ Pour être complet, il nous faut encore préciser qu'un courant doctrinal voit dans l'intérêt individuel à la santé du patient un but en soi, indépendant des trois autres intérêts que nous exposons ici (GRAVEN, p. 1730.). Nous partageons l'avis d'ERARD *Étude*, p. 91 qui estime que celui-ci s'intègre dans la protection de la sphère privée.

³⁰ TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021, consid. 3.2 ; ATF 141 IV 77, consid. 4.4. ; TF, 1B_96/2013 du 20 août 2013, consid. 5.1 ; CourEDH, Arrêt Z. c. Finlande, du 25 février 1997, §94ss ; ATF 117 Ia 341 consid. 6a (arrêt qui concerne le secret de l'avocat, mais dont le raisonnement est mutatis mutandis identique pour le médecin) ; Voir les développements à ce sujet de : ERARD *Étude*, p. 89ss et de MAUSBACH, p. 45ss, confirmé par GUILLOD *Érosion*, p. 189 ; MANAÏ, p. 130 et CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 10.

³¹ ERARD *Étude*, p. 90.

³² Voir : OBERHOLZER p. 16 ; AEBI-MÜLLER, §4.

déroulement d'une thérapie³³. Une récente affaire³⁴ (bien que déboutée au TF) fait écho à cette problématique : une patiente a avoué à sa nouvelle médecin que d'autres thérapeutes l'avaient, par le passé, accusée de souffrir d'hallucinations quant à ses maladies. Alors que cette patiente devait aller consulter un cardiologue, la médecin a mentionné cette confidence dans un rapport à son confrère. La patiente a alors poursuivi sa médecin, estimant que le lien de confiance était brisé³⁵.

On soulignera, pourtant, une critique faite au secret médical : celui-ci « pourrait par ailleurs être vu comme une protection derrière laquelle les soignants seraient tentés de se retrancher en cas d'accusations portées à leur encontre. Le *droit* de se taire se transformera alors en *privilege* de se taire »³⁶, mais le TF a écarté ce privilège lorsque le médecin est lui-même accusé dans une procédure³⁷.

(ii) La protection de la sphère privée³⁸ : le secret médical permet, de manière évidente³⁹, de protéger l'intimité de la personne et les données plus ou moins sensibles⁴⁰ (« habitudes de vie, relations personnelles sociales et intimes, travail, angoisses, etc. »⁴¹) qu'elle révèle. Ceci est d'autant plus important que « les développements technologiques médicaux (...) laissent (...) peu de place au patient pour taire ou cacher des informations à son soignant »⁴². Une question débattue en doctrine est de savoir si la sphère privée du tiers (par ex. un proche) est également protégée par le secret médical et s'il peut ainsi invoquer la protection du secret médical en son nom⁴³.

(iii) La protection à l'autodétermination⁴⁴ : Pour certains auteurs⁴⁵, le secret médical vise « à garantir le droit à l'autodétermination informationnelle des patients, ces derniers n'étant pas en mesure d'assurer eux-mêmes une protection suffisante des informations confiées aux soignants. [La protection du secret médical] viendrait ainsi épauler le patient pour lui permettre de mieux contrôler les données collectées »⁴⁶.

³³ MAUSBACH, p. 46 ; CORBOZ, p. 760 ; ERARD, p. 96. précise que le TF (ATF 118 Ia 341, consid. 6a) n'a pas analysé « cette question sous l'angle spécifique du secret médical. Il a néanmoins jugé que le secret professionnel de l'avocat (...) servait aussi bien les intérêts de l'avocat que ceux du client et de la justice ».

³⁴ TF, 2C_759/2022 du 13 décembre 2022.

³⁵ On conclura ce (trop) court paragraphe en soulignant que l'argument de la *confiance* dans des institutions, telle celle du secret médical, est scientifiquement, aujourd'hui encore et toujours, hautement étudié et mis en avant par le monde juridique, en témoigne d'ailleurs le prochain séminaire doctoral annuel 2025 CUSO intitulé « La confiance en droit » !

³⁶ ERARD *Étude*, p. 97.

³⁷ ATF 141 IV 77, consid. 5.2. Également affirmé catégoriquement par CORBOZ, p. 760. Selon CHAPPUIS (qui fait l'analyse par rapport à l'avocat, mais le raisonnement peut aisément être transposé au médecin), le secret professionnel ne doit pas servir les intérêts propres du professionnel (CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 12).

³⁸ Ceci est garanti par les art. 8 CEDH et 13 Cst, nous y reviendrons ci-dessous.

³⁹ GUILLOD *Érosion*, p. 188 ; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER ET AL., p. 499. Un arrêt de principe affirme cette protection de l'intimité : ATF 87 IV 105, consid. 2 et ceci est continuellement confirmé par le TF depuis, voir, par ex. : TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021, consid. 3.2 et les arrêts cités.

⁴⁰ Voir à ce sujet les passionnantes réflexions philosophiques et théologiques de LÉCU, p. 9ss.

⁴¹ ERARD *Étude*, p. 89.

⁴² GUILLOD/ERARD, p. 358.

⁴³ Cette question a une importance pratique puisqu'il s'agit de savoir si un tiers peut également invoquer la norme pénale. La jurisprudence distingue deux cas : elle reconnaît l'intérêt du tiers en ce qui concerne les informations que le tiers transmet lui-même au médecin, cf. TF, 2C_215/2015 du 16 juin 2016, consid. 4.5 non publié de l'ATF 142 II 256), mais non pas en ce qui concerne les informations que le patient transmet au médecin au sujet de tiers. Toutefois, la doctrine reste partagée, voir les excellentes synthèses de : CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 110 ; ERARD *Étude*, p. 99ss. Pour un avis qui estime que le tiers ne doit pas être protégé par l'art. 321 CP, mais uniquement via l'art. 28 CC, voir : WOHLERS, p. 514.

⁴⁴ Ceci est, à nouveau, garanti par les art. 8 CEDH et 13 Cst, nous y reviendrons ci-dessous.

⁴⁵ Voir notamment : TAG *Verschwiegenheit*, p. 5ss ; MAUSBACH, p. 61ss ; MANAÏ, p. 129.

⁴⁶ ERARD *Étude*, p. 90.

1.3. Intérêts publics

(i) **Intérêts relatifs à la préservation de la santé publique**⁴⁷ : Nous avons recensé jusqu'à six sous-catégories principales⁴⁸ : tout d'abord, *l'exercice correct des professions de la santé*⁴⁹ (soulevé depuis longtemps par le TF⁵⁰ et la CourEDH⁵¹, toutefois plus nuancé dans un récent arrêt⁵²) ; puis *la lutte contre les maladies transmissibles* (« la garantie du secret médical vise à encourager les patients infectés à requérir des soins rapidement, sans crainte de répercussions sociales, [dans] la mesure où chaque retard de prise en charge augmente le risque de propagation »⁵³) ; puis, *la lutte contre le recours à des méthodes thérapeutiques non contrôlées, voire dangereuses* ; puis *la protection face au « patient de verre »*⁵⁴ (cette théorie accorde au secret médical une sorte de garde-fou face au danger des progrès scientifiques qui permettent d'obtenir des informations toujours plus complètes et précises sur les individus) ; puis le « *bon fonctionnement du système de soins par le biais de la lutte contre les inégalités de traitement ou discriminations en raison de l'état de santé* »⁵⁵; et enfin l'*intérêt économique de toute la société*.

(ii) **Intérêts relatifs au maintien de la sécurité publique** : « En garantissant le secret médical, la loi institue un cadre de confiance dans lequel les individus à risques doivent se sentir libres de requérir les soins nécessaires et vise donc à mieux protéger la société contre une multitude de dangers potentiels »⁵⁶. On pensera, par ex., aux personnes souffrant de troubles psychiatriques et qui pourraient développer des comportements dangereux ou celles déclarées inaptes à la conduite. Il nous faut ici d'emblée relever que cet argument est à double tranchant puisqu'il est paradoxalement également « avancé pour limiter le champ de protection du secret médical »⁵⁷ dans le sens que l'intérêt public pourrait « pencher plutôt en faveur d'une connaissance de la vérité que du respect du secret »⁵⁸, *a fortiori* dans le contexte carcéral, comme nous l'analyserons, *infra*.

1.4. Existe-t-il une hiérarchie entre ces intérêts ?

Si la jurisprudence suisse relevait bravement en 1967⁵⁹ que les intérêts publics n'étaient pas prépondérants aux intérêts privés, la doctrine est aujourd'hui timidement majoritaire⁶⁰. Toutefois, c'est

⁴⁷ Pour une présentation plus détaillée : CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 7.

⁴⁸ La majorité sont issues de : ERARD *Étude*, p. 92ss. Toutefois, ERARD ne distingue pas la santé publique de la sécurité publique, mais en fait une seule catégorie.

⁴⁹ TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021, consid. 3.2 ; CORBOZ, p. 760 ; GUILLOD *Érosion*, p. 189 ; MANAÏ, p. 130.

⁵⁰ ATF 87 IV 105, consid. 2b.

⁵¹ CourEDH, arrêt Z. c. Finlande du 25 février 1997, requête n° 22009/93, §95.

⁵² « darüber hinaus schützt das Arztgeheimnis auch die öffentliche Gesundheit, indem es ermöglicht, dass sich der Patient ohne Vorbehalt dem Arzt anvertrauen kann und zweckmäßig behandelt wird » TF, 2C_37/2018 du 15 août 2018, consid. 6.2.3 (relevé par ERARD *Étude*, p. 92).

⁵³ ERARD *Étude*, p. 93.

⁵⁴ « gläsernen Patienten » selon TAG *Verschwiegenheit*, p. 7, traduit par « patient de verre » par GUILLOD/ERARD p. 359.

⁵⁵ ERARD *Étude*, p. 95 (nos italiques) qui explique que si « l'on abaisse le seuil de protection du secret médical, on augmente les risques de voir se développer un système social dans lequel les individus peuvent être classés puis traités différemment selon leur état de santé. Les risques sont particuliers (...) pour les personnes atteintes de maladies transmissibles (p. ex. VIH). ».

⁵⁶ ERARD *Étude*, p. 94.

⁵⁷ ERARD *Étude*, p. 94.

⁵⁸ CORBOZ, p. 760.

⁵⁹ ATF 87 IV 108, consid. 2b.

⁶⁰ En faveur d'une absence de hiérarchie : CORBOZ, p. 759 ; GUILLOD *Érosion*, p. 189 ; ERARD *Étude*, p. 101 ; DONZALLAZ, p. 2988. Pour la reconnaissance d'une prépondérance des intérêts privés sur les intérêts publics, voir : OBERHOLZER, p. 16 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 1. D'autre part, il nous faut mentionner ici une analyse extrêmement fine – mais s'appuyant davantage sur l'exemple germanique que français – des intérêts protégés par : MAUSBACH, p. 54ss, auquel nous nous permettons de renvoyer.

une approche visant à reconnaître la *pluralité* de ces intérêts qui doit être retenue⁶¹, ceci notamment en raison de la CourEDH⁶² qui promeut que « la protection des données de santé et le secret médical visent non seulement à protéger la vie privée des malades, mais aussi la confiance dans le corps médical et les services de santé en général »⁶³ (encore récemment confirmé par le TF⁶⁴).

2. Encadrement du droit au secret médical dans l'ordre juridique actuel

Absence de définition légale : Même si le *secret médical* est un droit fondamental du patient⁶⁵, sa notion *per se* est juridiquement indéterminée⁶⁶. Si l'on parvient à en dresser les contours généraux, les actes précis qu'il recouvre ne font pas l'objet d'un consensus⁶⁷, (raison pour laquelle ERARD propose, avec d'autres auteurs⁶⁸, si une révision du secret médical devait être envisagée, de « protéger moins, mais mieux »⁶⁹, en recourant à une meilleure circonscription des données protégées). Les lignes qui suivent tendent simplement à esquisser, sans prétendre à l'exhaustivité⁷⁰, le vaste panorama normatif qui encadre le droit au secret médical et à la protection des données de santé pour tout individu.

2.1. Encadrement au niveau des principaux textes internationaux⁷¹

ONU et Conseil de l'Europe : Au niveau de l'ONU, le secret médical peut déjà être déduit de l'art. 17 Pacte ONU II⁷² qui prévoit que « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa

⁶¹ GUILLOD *Érosion*, p. 189 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 11 ; DUMOULIN *Obligation* p. 22 ; ERARD *Étude*, p. 103.

⁶² Voir notamment : CourEDH, Affaire Z c. Finlande du 25 février 1997, requête n° 2209/93, § 96 ; Cour EDH, Affaire Kiyutin c. Russie du 10 mars 2011, requête n° 2700/10, §64 ; CourEDH, Affaire CC c. Espagne du 6 octobre 2009, requête n° 1425/06, §31 ; Cour EDH, Affaire Armoniené c. Lituanie du 25 novembre 2008, requête n° 36919/02), § 40.

⁶³ ERARD *Étude*, p. 101.

⁶⁴ TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021, consid. 3.2.

⁶⁵ LECA/CAREGHI, p. 30.

⁶⁶ GUILLOD/ERARD, p. 367. L'absence de définition légale du secret médical prend son fondement dans l'absence de définition communément admise des données de santé, comme le souligne GAMBARDELLA, p. 2.

⁶⁷ Comme le soulignent, entre autres, CUENAT, p. 9 ; ERARD *Étude*, p. 166. Nous verrons *infra Partie 3* que c'est d'autant plus vrai dans le milieu carcéral.

⁶⁸ ERARD *Étude*, p. 553ss. ; GUILLOD *Protection*, p. 77ss ; EPINEY/BLASER, p. 100. Selon eux, une classification sous l'angle des données personnelles serait une piste intéressante à suivre (notons que ceci est d'autant plus souhaitable, à notre sens, depuis la récente révision de la LPD qui propose une classification plus fine).

⁶⁹ ERARD *Étude*, p. 562.

⁷⁰ Nous mentionnons ici uniquement les textes pertinents pour l'étude de la protection des données de santé dans la perspective de notre étude spécifique au milieu carcéral *infra*. Ainsi, nous ne parlerons pas de la Convention STE n° 108 (pourtant très importante en matière de protection des données, mais qui est axée sur les nouveaux moyens de communication). De même, pour ce qui est de l'étude du droit fédéral, nous étudierons uniquement le secret médical sous l'angle du droit public et non pas comme une composante du droit de la personnalité (art. 28 CC) et du devoir de diligence du mandataire (déduit de l'art. 398 al.2 CO), ceux-ci dépassant largement le cadre de ce travail (pour un aperçu de ceux-ci, voir : OBERHOLZER, p. 30ss). En effet, la prise en charge des patients détenus – tout comme c'est le cas lors d'une prise en charge dans un établissement hospitalier public (cf. HIRSIG-VOUILLOZ, p. 19 ; KELLER *Risvolti*, p. 365) – relève principalement de la législation de droit public (ATF 130 IV 27, consid. 2.3.3) et « aucun lien contractuel ne lie le médecin pénitentiaire au patient-détenu » (JENDLY *Coexistence*, p. 157). En ceci, nous nous rallions au même raisonnement méthodologique que ERARD *Étude* p. 3, à la seule différence que nous mettrons davantage en avant les règles déontologiques, celles-ci étant, en pratique, extrêmement consultées, en témoignaient les entretiens avec DOINEL, GRAVIER ET MARCOT).

⁷¹ Pour la présentation de ce chapitre, nous nous sommes largement inspirée de la systématique proposée par ERARD *Étude*, p. 117ss. Nous ne présenterons ici que les textes les plus pertinents dans le cadre de ce travail (nous excluons donc, par ex., les textes spécifiques à la confidentialité des données en bioéthique, comme l'art. 9 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme qui protège également la sphère privée). Toutefois, d'autres textes – notamment de droit communautaire européen – sont conséquents pour la Suisse, mais leur analyse dépasserait largement la présente étude, raison pour laquelle nous nous permettons de renvoyer, pour ce chapitre, à ERARD *Étude*, p. 125ss.

⁷² Le TF reconnaît son applicabilité directe (dit *self-executing*, pour un rappel complet des critères d'applicabilité directe, voir l'ATF 124 III 90, consid. 3a) par les justiciables, en témoigne encore ce récent arrêt rendu en droit des migrations : TF, 2C_393/2024 du 28 février 2025. Toutefois, comme le souligne ERARD, le TF n'a encore jamais « examiné la violation du

vie privée », texte contraignant pour la Suisse (en application de l'art. 5 al.4 Cst). Puis, du côté du Conseil de l'Europe, il faut, en premier lieu, mentionner l'art. 8 CEDH qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. Les juges de Strasbourg ont, dans un premier temps, timidement reconnu cette protection particulière des données de santé (approche qualifiée de « pointilliste »⁷³ par deux auteurs), mais dès le tournant de l'affaire *Z.c Finlande*⁷⁴, la CourEDH l'a ensuite pleinement considérée comme une « institution propre, distincte de la protection de la vie privée »⁷⁵. Ceci a été confirmé dans de nombreux arrêts et la CourEDH « n'accepte pas à la légère la proportionnalité d'une mesure étatique [la] remettant en cause »⁷⁶. Il est très intéressant de constater que la Cour admet, de manière constante, la violation de la sphère privée dans deux configurations spécifiques : premièrement, en cas de divulgation de la *séropositivité* d'une personne et deuxièmement, en cas d'informations révélant *l'existence d'un trouble psychiatrique*⁷⁷. En ce qui concerne la première catégorie, la Cour va jusqu'à affirmer un « principe de protection spéciale de la confidentialité des informations relatives à la séropositivité »⁷⁸. Un auteur observe, à cet égard, qu'il existe « un secret médical à double vitesse, l'un relatif à l'égard des données de santé et l'autre quasi absolu à l'égard des données de santé relatives à la séropositivité »⁷⁹. On peut en conclure que le noyau dur du secret médical, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, réside, ainsi, dans la protection des informations liées à la présence du VIH. Puis, toujours dans la CEDH, on peut

secret médical sous l'angle de cette disposition » (ERARD *Étude*, p. 117). Mais, s'il y était confronté, il est très probable que le TF, selon sa jurisprudence constante, ne l'examinerait pas séparément de l'art. 8 CEDH (ATF 139 III 404, consid. 7.1 et TF, 2C_505/2009 du 29 mars 2010, consid. 5.1).

⁷³ PC-LPD BENHAMOU/COTTIER, *Le cadre international de la protection des données*, n° 8.

⁷⁴ CourEDH, Affaire Z c. Finlande du 25 février 1997, requête n° 2209/93. La Cour affirme alors que « le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général » (§95). ERARD relève que cette formule sera, par la suite, reprise de manière constante dans les arrêts qui protègent les données de santé (ERARD *Étude*, p. 119).

⁷⁵ PC-LPD BENHAMOU/COTTIER, *Le cadre international de la protection des données*, n°8. Voir également : CS-CEDH, art. 8, n° 120.

⁷⁶ CS-CEDH, art. 8, n° 120. Voir notamment : CourEDH, Affaire L.H. c. Lettonie du 29 avril 2014, requête n° 52019/07 (violation du secret médical reconnue en raison d'une absence de base légale suffisante pour autoriser un organisme public à consulter le dossier médical d'une patiente ayant subi une ligature des trompes sans son consentement durant l'accouchement). Pour un exemple d'atteinte justifiée selon la CourEDH, voir : CourEDH, Affaire M.S. c. Suède du 27 août 1997, requête n° 20837/92 (communication d'informations médicales gynécologiques (interruption de grossesse) sans le consentement de la patiente du service de gynécologie à la Caisse de sécurité sociale où la Cour a nié une violation de l'art. 8 CEDH ; ceci a été fortement critiqué par certains auteurs de doctrine, voir entre autres : LAURENT-MERLE, p. 521ss et pour un avis opposé : GAMBARDELLA, p. 5). Notons toutefois un arrêt très récent de la CourEDH qui, de manière surprenante, n'a pas constaté de violation de la protection des données de santé dans le cas où une épouse ne souhaitant pas avoir de relation sexuelle avec son époux devait, de par la loi française, prouver son abstinence sexuelle en révélant son dossier médical (CourEDH, Affaire H.W. c. France, 23 janvier 2025, Requête n° 13805/21). Bien que la France ait été condamnée pour violation de l'art. 8 CEDH en raison de la protection de la sphère privée, la problématique des données de santé n'a étonnamment pas été soulevée par la Cour. Nous partageons ce regret avec BOUSHI, p. 9.

⁷⁷ Voir notamment : CourEDH, Affaire Pantelyenko c. Ukraine du 29 juin 2006 requête n° 11901/02 §53 (Violation de l'art. 8 en cas de divulgation (à voix haute) d'information relatives à l'état psychiatrique d'une personne) ; CourEDH, Affaire Kiyutin c. Russie du 10 mars 2011, requête n° 2700/10, §64 (également en lien avec la divulgation de la séropositivité, mais vis-à-vis des autorités dans le but d'obtenir un titre de séjour) ; CourEDH, Affaire CC c. Espagne du 6 octobre 2009, requête n° 1425/06, §31 (divulgation de l'entier d'un dossier médical – notamment le diagnostic de séropositivité - dans une procédure civile) ; CourEDH, Affaire Armonienė c. Lituanie du 25 novembre 2008, requête n° 36919/02), § 40 (également en lien avec la divulgation de la séropositivité : un hôpital a divulgué des informations médicales au sujet des requérants).

⁷⁸ CourEDH, Affaire C.C. c. Espagne du 6 octobre 2009, requête n° 1425/06, §40. Deux affaires précédentes pressentaient déjà une telle protection de la Cour : CourEDH, Affaire Armonienė c. Lituanie du 25 novembre 2008, requête n° 36919/02 et Affaire Biriuk c. Lituanie du 25 novembre 2008, requête n°23373/03 ;

⁷⁹ GAMBARDELLA, p. 8.

voir dans l'art. 10 al.2 une protection à l'envers⁸⁰ dans ce sens que cet alinéa prévoit que la liberté d'expression peut être restreinte « pour empêcher la divulgation d'information confidentielle ». Enfin, mentionnons l'art. 10 al.1 de la Convention d'Oviedo⁸¹ qui consacre « le respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé »⁸². Mais il est important de souligner que les États signataires peuvent le restreindre selon l'art. 26 du même texte si cette restriction est prévue par la *loi* et si elle est nécessaire « à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et liberté d'autrui »⁸³.

2.2. Encadrement au niveau constitutionnel

Restriction : On peut relever jusqu'à trois droits fondamentaux applicables à la protection des données de santé et au secret médical, que nous présenterons ici selon l'ordre de pertinence. Il faut toutefois garder en mémoire que les droits fondamentaux peuvent être restreints selon l'art. 36 Cst selon quatre conditions cumulatives⁸⁴ : (i) reposer sur une base légale (al.1) ; (ii) être dans un but d'intérêt public (al. 2) ; (iii) respecter la proportionnalité (al. 3) ; (iv) préserver le noyau dur (al. 4)⁸⁵. Si l'une de ces quatre conditions fait défaut, il y a *Violation* du droit fondamental en question.

Protection de la sphère privée : L'art. 13 al.1 Cst. (tout comme l'art. 8 CEDH⁸⁶) dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...) »⁸⁷, tandis que l'al.2 « constitutionnalise »⁸⁸ le droit à la protection des données en énonçant que « toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent ». Jurisprudence⁸⁹, Conseil fédéral⁹⁰ et doctrine⁹¹ déduisent de cet al.2 un droit fondamental à *l'autodétermination informationnelle* en « s'accord[a]nt à

⁸⁰ JENDLY *Coexistence*, p. 20. À noter que le texte anglais de la CEDH a apporté de la confusion à ce sujet, mais nous renvoyons à la solution de la CourEDH qui a retenu la formulation du texte français : CourEDH, Affaire Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, requête n° 69698/01, §58ss. Voir également le commentaire de CS-CEDH, Art. 10, N° 160.

⁸¹ Voir les développements de : HERTIG PEA, p. 58 et d'ERARD *Étude*, p. 120.

⁸² Bien que n'y consacrant qu'un seul article, l'importance que la Convention d'Oviedo accorde à la vie privée est manifeste, car ce seul article fait l'objet d'un chapitre entier (Chap. III), comme le souligne ERARD *Étude*, p. 120. D'autre part, la Convention est directement applicable en Suisse, en témoigne le message du CF : FF 2002 271, p. 285.

⁸³ Art. 26 Convention d'Oviedo (nous mettons en italique).

⁸⁴ MAHON *Droits fondamentaux*, p. 53.

⁸⁵ Pour un examen approfondi de ces différentes conditions : voir MAHON *Droits fondamentaux*, p. 56ss.

⁸⁶ Voir, par exemple, l'ATF 144 I 126, consid. 4.1.

⁸⁷ La sphère privée n'est pas définie par la loi, mais elle est interprétée dans le même sens que l'art. 8 CEDH. Dans une perspective plus historique, la célèbre formule qui définit la sphère privée comme « the right to be let alone » (formule de WARREN/BRANDEIS, p. 195) est souvent reprise par la doctrine (CR Cst-HERTIG-RANDALL/MARQUIS, art. 13, n° 7 ; BSK BV-DIGGELMANN, art. 13, n° 6ss). La définir précisément ici dépasserait le cadre de ce travail, nous nous permettons ainsi de renvoyer aux commentaires de : OK BV-DRITTENBASS, art. 13, n°6ss (qui propose un développement intéressant sur l'état actuel de la doctrine en matière de définition de la sphère privée).

⁸⁸ Expression empruntée à MAHON *Droits fondamentaux*, p. 115. Notre Constitution va donc plus loin dans l'affirmation de la protection des données en érigent cet al.2 comme un droit fondamental (CR Cst-HERTIG-RANDALL/MARQUIS, art. 13, n° 61 ; SG Komm. BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, art. 13, n° 79 ; BSK DSG-SCHÖNBÄCHLER/MAURER-LAMBOU/KUNZ, art. 1, n° 5).

⁸⁹ ATF 144 II 77, consid. 5.2. ; ATF 138 II 346, consid. 8.2 ; ATF 145 IV 42, consid. 4.2.

⁹⁰ CF *Rapport LPD*, FF 2012 255, p. 270.

⁹¹ CR Cst-HERTIG-RANDALL/MARQUIS, art. 13, n° 63 ; MEIER, n°17 ; ERARD *Étude*, p. 129 ; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL ET AL., p. 215 ; OK BV-DRITTENBASS, art. 13, n°44 ; SG Komm. BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, art. 13, n° 85 ; JENDLY, p. 22. Nous recommandons cette passionnante lecture de FLÜCKIGER qui, bien que défendant profondément le droit à l'autodétermination en matière de données personnelles, dresse avec justesse les limites fragiles de ce droit fondamental (FLÜCKIGER, p. 837ss). À noter que certains auteurs considèrent la protection des données comme une sous-catégorie, voire un sous-domaine, de la vie privée (GONIN *Cst*, p. 642 ; Komm. BV-BIAGGINI, art. 13, n° 11 ; BSK BV-DIGGELMANN, art. 13, n° 33 ; OK BV-DRITTENBASS, art. 13, n°43.).

affirmer que la formulation de [cet alinéa] (...) est trop restricti[ve] »⁹². En effet la « disposition ne protège pas uniquement l'individu contre l'emploi *abusif* de ses données personnelles, mais contre *tout* emploi de données personnelles contraire à sa détermination personnelle »⁹³. Même si l'art. 13 al.2 Cst. « n'opère pas de distinction quant à la nature des données personnelles concernées »⁹⁴, les données relatives à la santé sont naturellement comprises⁹⁵.

Droit à la liberté personnelle : « Le droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst.) joue quant à lui encore un rôle pour le secret médical, malgré l'entrée en vigueur de [l'art. 13 Cst.], l'art. 10 al.2 et l'art. 13 Cst constituant à eux deux « l'assise constitutionnelle des droits de la personnalité »⁹⁶. (...).

Dignité humaine : Seule une minorité d'auteurs (à laquelle nous nous rallions⁹⁷) mentionne la dignité humaine comme socle de la protection des données⁹⁸, *a fortiori* des données de santé⁹⁹. Ceci s'explique aisément par le fait que la dignité, bien qu'elle constitue le « noyau dur et le point de départ »¹⁰⁰ de tous les droits fondamentaux, a peu de portée propre¹⁰¹. Toutefois, au-delà de sa profonde force symbolique, elle est une garantie subsidiaire « dont la portée commence là où s'arrête celle des autres garanties spécifiques »¹⁰². En vérité, elle ne représente ni plus ni moins que « le droit de ne pas être traité comme un objet, mais bien comme un sujet, une personne, unique et différente »¹⁰³.

⁹² ERARD *Étude*, p. 129.

⁹³ ERARD *Étude*, p. 129.

⁹⁴ ERARD *Étude*, p. 130.

⁹⁵ ATF 141 IV 77, consid. 5.2. Ceci est également affirmé par la doctrine : SG Komm. BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, art. 13, n° 90 ; ERARD *Étude*, p. 130 ; OBERHOLZER, p. 45. HERTIG-RANDALL/MARQUIS sont un peu plus réservées dans leur analyse en évoquant uniquement les « document médicaux sensibles » (CR Cst-HERTIG-RANDALL/MARQUIS, art. 13, n° 26). Il faut encore préciser avec HERTIG-RANDALL/MARQUIS, que le droit à la protection des données consacré à l'art. 13 al.2 Cst. « découle de l'épanouissement de la personnalité » (CR Cst-HERTIG-RANDALL/MARQUIS, art. 13, n° 62, dans le même sens : HERTIG PEA, p. 61 qui précise que la protection découle de la liberté personnelle). En effet, il ne faut pas perdre de vue que la liberté personnelle est considérée comme un droit subsidiaire auquel on peut se référer « à défaut »... (MAHON, *Droits fondamentaux*, p. 86 et jurisprudence citée).

⁹⁶ MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL ET AL., p. 162. Voir également la très bonne synthèse de TALANOVA, p. 86 et les références citées.

⁹⁷ À notre sens, la dignité est une approche intéressante pour la protection des données de santé et elle l'est d'autant plus pour le secret médical en détention, car comme cela a été soulevé dans le Message du Conseil fédéral et à plusieurs reprises par le TF, la dignité joue un rôle très important dans les conditions de détention (CF *Message Cst*, FF 1997 I 1, p. 142 ; voir, par ex. ce récent arrêt : TF, 7B_993/2023 du 27 juin 2024, consid. 5), de même son rôle n'est pas à négliger en droit médical (en témoigne l'arrêt TF, 2C_759/2022 du 13 décembre 2022, consid. 4.3.2 ; elle occupe même une place de choix dans les ouvrages de droit médical, tels MANAI, p. 9ss ; GÄCHTER/RÜTSCHE, p. 39ss.).

⁹⁸ CR LPD-COTTIER, art. 1 n° 19 ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 21 ; BRUDERER, p. 66. Pour une analyse très approfondie et convaincante de cette approche : DE HINGH.

⁹⁹ Voir toutefois ce récent arrêt genevois qui semble rapprocher secret médical et dignité humaine : Arrêt de la Chambre administrative de la Cour de droit public genevoise du 21 janvier 2025 A/2860/2024.

¹⁰⁰ CF *Message Cst*, FF 1997 I 1, p. 142.

¹⁰¹ Sa délimitation est, en effet, délicate comme souligné par BSK BV-BELSER/MOLINARI, art. 7, n° 3ss qui écrivent : c'est « eine Unbestimmtheit besonderer Art ».

¹⁰² MAHON *Droits fondamentaux*, p. 74.

¹⁰³ PC Cst-MAHON, art. 7, n° 5.

2.3. Encadrement aux niveaux fédéral et cantonal

2.3.1. Encadrement par le CP

Principe de l'art. 321 CP¹⁰⁴ : Le CP est, pourrait-on dire, un « code des malfaiteurs »¹⁰⁵, ainsi le but de l'art. 321 CP n'est pas tant de protéger des données personnelles *pour elles-mêmes*, mais de sanctionner le professionnel – le *malfaiteur* – qui les divulguerait¹⁰⁶. Il convient également de rappeler que l'art. 321 CP ne vise pas unqi. le secret *médical*, mais *tout secret professionnel*¹⁰⁷. Toutefois, l'art. 321 CP représente la norme de référence en ce qui concerne la violation du secret médical¹⁰⁸. Il s'agit d'un délit matériel (selon la doctrine majoritaire¹⁰⁹) et propre pur, poursuivi sur plainte uniquement¹¹⁰ et puni d'une peine privative de liberté de maximum trois ans ou d'une peine pécuniaire. Il nous faut encore préciser un point terminologique : le CP utilise l'expression « détenteur du secret »¹¹¹ (321 ch.1 *in fine* et ch. 2), qui désigne le professionnel qui reçoit le secret. La doctrine file cette terminologie et parle de « maître du secret »¹¹² pour désigner, *a contrario*, la personne qui confie le secret.

ECO : L'art. 321 CP comprend quatre ECO¹¹³, à savoir :

- (i) *Un auteur appartenant au cercle visé* (321 ch.1 CP) : L'art. 321 ch.1 CP contient une liste exhaustive de professionnels¹¹⁴ soumis à l'obligation de garder le secret¹¹⁵, dont notamment le médecin¹¹⁶ et ses auxiliaires. Il faut ici souligner – cela nous sera utile par la suite – que le secret

¹⁰⁴ Nous traiterons de l'art. 320 relatif au secret de fonction *infra*, car il est particulièrement soulevé dans le cadre précis de la détention.

¹⁰⁵ JEANNERET/KUHN *Précis*, p. 4.

¹⁰⁶ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 1 ; WOHLERS, p. 525.

¹⁰⁷ GUILLOD *Érosion*, p. 186.

¹⁰⁸ Comme l'a notamment souligné ERARD *Conférence UNIFR*.

¹⁰⁹ La doctrine est divisée quant à savoir si le délit est matériel ou formel. Une majorité tend à soutenir que le délit est matériel : PC CP, art. 321, n° 33 ; ERARD *Étude*, p.154 ; CAPUS/KUHN, p.198 ; CORBOZ, p. 776 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 19. Une petite minorité soutenant que le délit est formel est composée de JENDLY *Coexistence*, p.194 ; KELLER *Berufsgesheimnis*, p.132 ; OFK StGB-ISENRING, art. 321, n°10b. À notre sens, bien que nous estimions la réflexion de la doctrine minoritaire plus convaincante (en effet, la préservation du secret impose une retenue par le professionnel de santé, ainsi qu'un minimum de précautions si bien qu'une violation de ces précautions devrait déjà être punissable), nous comprenons néanmoins que la doctrine majoritaire retienne la qualité de délit matériel par souci d'efficacité.

¹¹⁰ La seule personne habilitée à déposer plainte est le détenteur du secret, soit dans notre cas le patient (CORBOZ, p. 777 ; CAPUS/KUHN, p.198 ; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER ET AL., p.503). Mais, une doctrine minoritaire, comme nous l'avons déjà mentionné, serait favorable à l'extension au tiers (CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 110, voir également les développements de : PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n°27).

¹¹¹ À noter que la version italienne utilise également cette terminologie : « detiene il segreto », ce qui n'est pas le cas de la version allemande qui a uniquement recours au terme neutre « Täter ». Toutefois la doctrine allemande parle de « Geheimnischerr » (MAUSBACH, p. 68 ; PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 19).

¹¹² Parmi d'autres : ERARD *Étude*, p. 84 ; PC CP, art. 321, n° 5 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 44.

¹¹³ Nous reprenons ici la systématique proposée par ERARD *Étude*, p. 153ss ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 27ss ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 2ss ; PC CP, art. 321, n° 9. D'autres auteurs, tels CORBOZ, p. 761ss ou CAPUS/KUHN, p. 198ss, proposent deux ECO supplémentaires en vertu du fait que le délit est matériel, à savoir « la prise de connaissance par un tiers non autorisé » et « le lien de causalité ».

¹¹⁴ Ce cercle restreint et exhaustif des professions de la santé a été passablement critiqué au Parlement, mais ce choix a été dicté par une volonté d'harmonisation entre les cantons afin de ne pas créer des inégalités de traitement (CF *Message CP*, FF 1998 II 1787, p.1956ss). Toutefois, des voix politiques ont continué de retentir pour élargir le cercle (BERBERAT, BO (CE) 2016, p. 47s) pour aboutir au cercle que l'on connaît actuellement et qui englobe également les professions de la LPSan (ce qui n'était pas le cas auparavant). Voir à ce sujet, l'historique détaillé proposé par ERARD *Étude*, p. 146ss.

¹¹⁵ ATF 95 I 439, consid. 2c ; ATF 83 IV 194 ; CORBOZ, p.761ss ; ERARD *Étude*, p. 153.

¹¹⁶ À noter que la qualité de *médecin* au sens de l'art. 321 CP est une notion autonome issue du droit pénal qui ne peut donc être simplement reprise de la définition de la LPMéd (ERARD *Étude*, p. 153 qui mentionne, à raison, que si une loi cantonale venait à définir le *médecin* au sens de 321 CP, elle violerait le principe de primauté du droit fédéral). Pour un avis différent : HK StGB-WOHLERS art. 321, n° 4 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 43 et CORBOZ, p. 763 qui proposent que seuls les titulaires d'une autorisation de pratiquer y soient soumis.

professionnel s'applique au médecin, indépendamment du fait qu'il existe un rapport de confiance entre lui et son patient (p. ex. dans le cas d'un médecin-conseil)¹¹⁷ ou alors que son geste thérapeutique soit consenti (p. ex. dans le cas d'un médecin traitant un patient soumis à un traitement ordonné en prison !)¹¹⁸. L'auxiliaire, quant à lui, doit être interprété largement (« ist praktisch unbegrenzt »¹¹⁹) et consiste en « toute personne qui, d'une manière ou d'une autre, facilite ou soutient le travail du professionnel et par là prend connaissance de faits secrets »¹²⁰.

- (ii) *L'existence d'un secret* (321 ch.1 CP) : Comme nous l'avons déjà mentionné, la notion de *secret* n'est pas définie (ni à 321 CP, ni à 110 CP). Il faut donc se référer à la jurisprudence et à la doctrine. Nous retenons ici la définition, à la fois synthétique et complète, de CHAPPUIS : « Un secret est un *fait inconnu* du public ou connu que d'un cercle restreint de personnes que le *bénéficiaire a manifesté, expressément ou tacitement, vouloir garder confidentiel (...)* »¹²¹. Il découle de cette définition trois caractéristiques, à savoir que le secret doit porter sur un *fait* (et non pas une opinion ou une appréciation¹²²), que ce fait ne doit *pas être déjà connu*¹²³ (le professionnel qui ne fait que réaffirmer une information à un tiers qui la connaît déjà, de manière certaine et complète ne viole pas son devoir¹²⁴ ; alors que le fait de confirmer une rumeur ou un doute présumé est considéré comme une violation¹²⁵) et enfin que « le maître du secret *ait un intérêt à ce que celui-ci reste confidentiel (...)* [et qu'il] ait la volonté de le garder secret »¹²⁶. Cette dernière caractéristique, quelque peu plus obscure, mérite que l'on s'y arrête brièvement. *L'intérêt à la confidentialité* ne doit pas être compris de manière restrictive selon la jurisprudence¹²⁷. Il suffit qu'il existe en fait, indépendamment d'une quelconque justification morale (la révélation d'une activité illégale est donc également couverte)¹²⁸. Enfin, en énonçant le critère de la *volonté de garder le secret*, la jurisprudence et la doctrine n'ont pas souhaité limiter la notion de secret, mais, au contraire, l'élargir : en effet, « un fait peut ne pas être véritablement secret, en ce sens qu'il est connu d'autres personnes, mais néanmoins revêtir un *caractère confidentiel en raison de la volonté du bénéficiaire du secret* »¹²⁹. Retenons enfin que le maître du secret peut tout à fait exprimer sa volonté de manière tacite, voire *ne pas la préciser expressément* au professionnel : en effet, « tout ce qu'il révèle à ce dernier doit

¹¹⁷ ATF 143 IV 209 consid. 1.2 (sur cet arrêt, voir l'analyse de : SCHULTHEISS/LEHMANN) ; PC CP, art. 321, n° 17 ; ERARD *Étude*, p. 155 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 9 ; OBERHOLZER, p. 23.

¹¹⁸ TAG *Verschwiegenheit*, p. 9 ; ERARD *Étude*, p. 155.

¹¹⁹ BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 10. Dans le même sens : CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 50 ; PC CP, art. 321, n° 19ss ; CORBOZ, p. 764 ; ERARD *Étude*, p. 158ss. Pour un avis plus restrictif : KELLER *Berufsgeheimnis*, p. 107.

¹²⁰ PC CP, art. 321, n° 19.

¹²¹ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 27 (nous mettons en évidence). Voir également : ATF 112 Ib 606, consid. 2b (qui précise que le secret doit être interprété de la même manière que 320 CP) et ATF 116 IV 56, consid. II.1a.

¹²² CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 28 ; CORBOZ, p. 765 ; ERARD *Étude*, p. 171.

¹²³ Une récente jurisprudence concernant le secret professionnel de l'avocat, mais qui peut, à notre sens être appliquée *mutatis mutandis* au secret médical, précise que même si le maître du secret a décidé de révéler le secret à un certain nombre de personnes ne signifie pas que les faits en question doivent être considérés comme connus de tous, ni que le maître du secret souhaite que tous soient mis au courant (ATF 150 IV 470, consid. 5.1).

¹²⁴ PC CP, art. 321, n° 24 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 29 ; CORBOZ, p. 765 ; StGB Annotiert-MICHLIG/WYLER, art. 321, n° 17 ; ERARD *Étude*, p. 175.

¹²⁵ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 29 ; StGB Annotiert-MICHLIG/WYLER, art. 321, n° 16 ; ERARD *Étude*, p. 174.

¹²⁶ CORBOZ, p. 765 (notre mise en évidence) ; Voir également : ATF 112 Ib 606, consid. 2b et ATF 106 IV 131 consid. 3. La doctrine opère parfois la distinction entre le secret *objectif* (qui est un *fait inconnu*) et le secret *subjectif* (qui est un fait que le bénéficiaire a *souhaité garder confidentiel*). Voir à ce sujet : GUILLOD *Érosion*, p. 191, ndbp 25 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 28ss ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 14.

¹²⁷ ATF 112 Ib 606, consid. 2b et ATF 106 IV 131 consid. 3. Confirmé par : GUILLOD *Érosion* p. 191, ndbp 25 ; CORBOZ, p. 765. Toutefois, certains auteurs « affirment que le secret ne porte pas sur des faits insignifiants dont la divulgation ne causerait aucun désavantage prévisible au détenteur du secret » (ERARD *Étude*, p. 176 ; KELLER, p. 37 ; MAUSBACH, p. 80).

¹²⁸ MAUSBACH, p. 80 ; CORBOZ, p. 765 qui précise : « Ainsi, le prêtre ne doit pas révéler les aveux du meurtrier dans le secret du confessionnal »...

¹²⁹ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 31. Dans le même sens : ATF 117 Ia 341, consid. 6a et 6b.

être compris, selon le principe de la confiance, comme l'expression d'une confidence, sauf indication contraire »¹³⁰.

Toutefois, ce qui est exactement couvert par le secret médical « dépend dans une certaine mesure des règles professionnelles »¹³¹, mais la jurisprudence a retenu de manière constante que le secret médical au sens de l'art. 321 CP doit être : « alles, was der Patient dem Arzt zwecks Ausführung des Auftrages anvertraut oder was der Arzt in Ausübung seines Berufes wahrnimmt (...) Der Inhalt der geheimzuhaltenden Tatsachen ist nicht streng auf das Medizinische beschränkt. Dem Arzt werden oft eheliche, berufliche oder andere persönliche Schwierigkeiten offenbart. Sie gehören ebenfalls zu den geheimzuhaltenden Gegenständen »¹³². On le comprend donc : l'art. 321 CP ne couvre pas uniquement les informations purement médicales, mais également les confidences d'ordre personnel¹³³. Une partie de la doctrine va jusqu'à considérer que la simple relation entre un patient et un médecin doit également être couverte par le secret¹³⁴. Il est intéressant de noter, avec OBERHOLZER, que la doctrine *pénaliste*¹³⁵ se montre plus critique face à cet élargissement de la notion de secret, car elle peut mettre en danger le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege consacré* à l'art. 1 CP¹³⁶.

- (iii) *Un secret appris dans l'exercice de la profession* (321 ch.1 CP) : Le professionnel « doit avoir appris le secret *en raison* de cette profession. Il faut donc un lien entre la connaissance du secret et l'exercice de la profession »¹³⁷ et, selon le ch.2 CP, l'obligation de taire le secret n'est pas limitée dans le temps.

- (iv) *La révélation non autorisée du secret* (321 ch.2 et 3 CP) : « La violation du secret professionnel est réalisée lorsqu'un professionnel visé par l'article 321 CP révèle un secret à un tiers, autorise un tiers à en prendre connaissance ou rend possible l'accès de cette information à un tiers »¹³⁸. Comme nous l'avons déjà mentionné, selon que la doctrine retient le secret médical comme un délit *matériel* ou un délit *formel*, la révélation est déjà consommée par le simple fait de rendre possible l'accès à cette information (délit *formel*) ou alors la révélation est uniquement punissable en cas de prise effective de connaissance par un tiers (délit *matériel*)¹³⁹. En revanche, il est unanimement admis que la forme que revêt la révélation n'a pas d'importance (écrit, oral, transmission d'objets, explicite ou implicite)¹⁴⁰. De même, le fait que le tiers à qui la révélation est faite soit également soumis à un secret professionnel

¹³⁰ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 31. Dans le même sens : PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 28 ; CORBOZ, p. 765. Pour un avis extrêmement intéressant sur les critères d'intérêt et de volonté, voir : ERARD *Étude*, p. 178 qui propose d'accorder plus de poids au critère de volonté, préférant étudier le caractère volitif du secret non pas dans l'analyse de l'ECO mais dans celui du consentement selon l'art. 321 ch.2 CP.

¹³¹ CORBOZ, p. 765 et 766.

¹³² ATF 101 Ia 10 consid. 5c. Voir déjà : ATF 75 IV 73, consid. 1.

¹³³ TPF, BE.2022.6 du 1^{er} juillet 2022, consid. 3.2.2. ; Arrêt de la Cour de droit public genevoise, Chambre administrative A/818/2024 du 20 août 2024, consid. 2.1 et ATA/675/2024 du 4 juin 2024 consid. 4.1 et ATA/1051/2023 du 26 septembre 2023 consid. 6.1 ; PC CP, art. 321, n° 25 ; GUILLOD *Érosion*, p. 191 ; ERARD *Étude*, p. 171 ; OBERHOLZER, p. 227.

¹³⁴ PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 20 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 28. Pour un avis plus nuancé que nous partageons, voir : GUILLOD *Érosion*, p. 191.

¹³⁵ OBERHOLZER, p. 19ss ; MAUSBACH, p. 66 ; TAG *Verschwiegenheit*, p. 9. Mais également : ERARD *Étude*, p. 180.

¹³⁶ Ce principe consacre le principe de la légalité des délits et des peines. Pour un aperçu, voir : KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 132ss.

¹³⁷ CORBOZ, p. 766. Dans le même sens : CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 55 ; PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 20 ; PC CP, art. 321, n° 26.

¹³⁸ ERARD *Étude*, p. 183.

¹³⁹ Nous ne les développerons pas davantage ici, mais nous renvoyons à ERARD *Étude*, p. 183ss qui est, à notre connaissance, l'étude la plus complète à ce sujet.

¹⁴⁰ ATF 112 Ib 606, consid. b ; ATF 114 III 105, consid. 3a ; ATF 119 II 222, consid. 2b dd) ; ERARD *Étude*, p. 184 ; GUILLOD *Érosion*, p. 192ss ; CORBOZ, p. 766.

(ou fonction) n'enlève rien au caractère punissable de l'infraction¹⁴¹. Ainsi, même « une communication destinée à un confrère constitue donc *a priori* une violation du secret médical (...). La notion de secret partagé est cependant admise dans le cadre des pratiques en équipes de soins »¹⁴².

Mais, dans trois configurations énoncées à l'art. 321 CP, le comportement n'est pas punissable. Il s'agit, en premier lieu, du *consentement* du maître du secret (ch.2 *initio*), puis de la *levée par une autorité compétente* (ch.2 *in fine*) et enfin de certaines *réserves de droit fédéral ou cantonal* (ch.3). Nous présentons ici rapidement ces trois cas de figure :

- Le *consentement* (ch.2 *initio*)¹⁴³ à la révélation concrétise à la fois le principe *volenti non fit iniuria* – sur le plan pénal – et le droit à l'autodétermination du patient – protégé par les art. 10 al.2 et 13 Cst¹⁴⁴. Si, selon une partie de la doctrine, le consentement devrait être la « règle d'or »¹⁴⁵, il représente, en pratique, « le motif de dérogation au secret professionnel le plus fréquent »¹⁴⁶. Étant un droit strictement personnel¹⁴⁷, seul le maître du secret peut le donner¹⁴⁸. Mais, aucune exigence de forme n'est prévue par la loi : ainsi, il peut être rendu de manière exprès, tacite ou par actes concluants¹⁴⁹. Il faut toutefois se montrer prudent en ce qui concerne la forme tacite ou par actes concluants et s'assurer que la volonté a été clairement exprimée, donnée de manière libre et éclairée¹⁵⁰ et non pas se contenter d'un rétrograde « qui ne dit mot consent »¹⁵¹ ! Il faut enfin mentionner que, selon la doctrine majoritaire, le consentement *n'oblige* toutefois pas le détenteur du secret à le révéler impérativement¹⁵².

- La *levée par une autorité compétente* (ch.2 *in fine*) « est subsidiaire par rapport à la levée par le patient »¹⁵³ et est principalement envisagée dans deux cas : à savoir lorsque le maître du secret refuse abusivement la levée du secret et que le professionnel « estime qu'un intérêt public ou privé important justifie la

¹⁴¹ ATF 119 II 222, consid. 2b/dd ; CORBOZ, p. 767 ; ERARD *Étude* p. 186 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 20 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 75 ; PC CP, art. 321, n° 31.

¹⁴² GUILLOD *Érosion*, p. 193. Également : PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 23 et 25 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 20 ; PC CP, art. 321, n° 31.

¹⁴³ Précisons ici que, d'un point de vue pénaliste, le consentement de l'art. 321 ch.2 CP n'intervient pas seulement au stade de l'*illégalité* de l'acte, mais déjà à sa *typicité*, puisque la disposition contient elle-même le terme de consentement (pour un exposé détaillé des conditions de validité du consentement en droit pénal, voir également PERRIER DEPEURSINGE/PITTET, p. 806ss).

¹⁴⁴ ERARD *Étude*, p. 325.

¹⁴⁵ ERARD *Étude*, p. 326 ; MARTIN/GUILLOD, p. 2048 ; MAUSBACH, p. 146 ; CUENAT, p. 28.

¹⁴⁶ ERARD *Étude*, p. 325 ; MAUSBACH, p. 146.

¹⁴⁷ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 141 ; PC CP art. 321, n° 40 ; CORBOZ, p. 770.

¹⁴⁸ ATF 97 II 370 ; CORBOZ, p. 769 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 141 qui précise que le consentement doit provenir du maître du secret dans la mesure où il est capable de discernement. Toutefois, même dans le cas inverse (qu'il faut prouver, puisque la capacité de discernement est présumée selon l'art 16 CC), l'intérêt au maintien au secret est présumé (CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 83).

¹⁴⁹ ATF 98 IV 217, consid. 2 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 144 ; PC CP, art. 321, n° 42 ; CORBOZ, p. 770.

¹⁵⁰ Ce qui signifie que « le patient doit savoir quelles informations seront transmises à quelle personne, par qui est dans quel but » (GUILLOD *Érosion*, p. 197). Sur la notion de consentement libre et éclairé, nous n'entrions pas dans les détails, mais renvoyons à GUILLOD *Consentement*, p. 29ss pour une analyse détaillée sur le consentement en général et à ERARD *Étude*, p. 335ss pour une analyse détaillée sur sa portée spécifique dans le secret médical.

¹⁵¹ GUILLOD *Consentement*, p. 53 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 144 ;

¹⁵² BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 23 ; PC CP, art. 321, n° 43 ; CORBOZ, p. 771 ; PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 29. Pour un avis contraire : GUILLOD *Érosion*, p. 199.

¹⁵³ GUILLOD *Érosion*, p. 199.

révélation du secret »¹⁵⁴. Dans le contexte du secret médical, l'autorité compétente relève de l'organisation interne des cantons¹⁵⁵.

- Les réserves de droit fédéral ou cantonal prévoyant une obligation de statuer un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice (ch.3) ont été récemment modifiées dans le CP¹⁵⁶, mais ne forment, en vérité, qu'un rappel de l'art. 14 CP¹⁵⁷. Il faut ici souligner plusieurs points qui nous seront très utiles par la suite. Premièrement, cette réserve désigne tant les obligations de renseigner que les facultés de renseigner¹⁵⁸. Cette distinction est capitale, car en cas d'obligation, le professionnel se retrouve exposé à diverses sanctions (civiles, pénales – notamment l'art. 305 CP¹⁵⁹ – et disciplinaires)¹⁶⁰. En revanche, en cas de faculté, le professionnel n'est pas considéré comme un garant et ne peut donc pas être sanctionné pénalement en cas de survenance des faits qu'il n'aurait pas dénoncés¹⁶¹. Deuxièmement, une révélation ne peut être faite qu'à une autorité (malgré la confusion du texte allemand)¹⁶². Et, enfin, cette réserve prévoit que le secret professionnel peut être restreint tant par du droit fédéral que par du droit cantonal. Le droit fédéral offre un éventail gargantuesque de dérogations au secret médical, couvrant tant des aspects de santé publique, de sécurité publique, d'assurances sociales que d'administration de la justice¹⁶³ (p. ex. l'art. 12 LEP ou le nouvel art. 314c al.2 CC¹⁶⁴). En ce qui concerne le droit cantonal, les cantons ne peuvent adopter des dérogations au secret professionnel que « dans les domaines où le droit fédéral a épousé ses compétences »¹⁶⁵. Il existe actuellement « une prolifération des dérogations au secret médical, de qualités variables »¹⁶⁶, qui mettent en péril l'institution-même du secret médical. En effet, il est à craindre que le secret médical ne soit

¹⁵⁴ ERARD *Étude*, p. 362. Ceci est le cas, p. ex., si celui-ci est décédé, disparu ou incapable de discernement (PC CP art. 321, n° 45).

¹⁵⁵ TF, 2C_361/2012 du 19 septembre 2012, consid. 2.1; ERARD *Étude*, p. 362. Nous prenons ici quatre exemples : À NE il s'agit du Département, sur préavis du médecin cantonal, selon l'art. 63 LS-NE. Dans le canton de VD, il s'agit du Conseil de santé selon l'art. 13 LSP-VD ; à noter toutefois que VD est l'un des rares à avoir délégué cette tâche au médecin cantonal *et* au procureur général (Direction générale de la santé du canton de Vaud, Circulaire préhospitalière, Secret professionnel et secret de fonction du 1^{er} février 2020, p. 6), ce qui ne manque pas d'étonner ERARD *Étude*, p. 368 qui y voit là une source potentielle de conflit d'intérêt. Dans le canton de GE, il s'agit de la Commission du secret professionnel selon l'art. 12 LS-GE. Dans le canton de GL, il s'agit de l'autorité administrative supérieure d'un établissement de soins (Art. 44 Gesetz GesG-GL). Concernant la forme de la demande, elle doit non seulement respecter la forme écrite, mais doit également être rendue par écrit, un simple échange de mails ne suffisant pas (ATF 147 IV 27, consid. 4.11, notamment quand l'art. 321 ch.2 CP est appliqué avec l'art. 171 al.1 let. 2 CPP).

¹⁵⁶ CF *Message protection* FF 2015 3111, p. 3141.

¹⁵⁷ HK StGB-WOHLERS art. 321, n° 15 ; OBERHOLZER, p. 159 ; ERARD *Étude*, p. 396. Notons que cette réserve spécifique a été introduite pour permettre aux cantons d'être plus sévères en matière de protection de l'enfant et d'obliger certains professionnels à dénoncer une menace à l'intégrité, mesure à laquelle le Conseil fédéral était pourtant défavorable (FF 2015 3128 ; ERARD *Étude*, p. 416).

¹⁵⁸ En sus de l'obligation de témoigner, mais comme mentionné, nous n'étudierons pas le secret médical pré-sentenciel. Nous renvoyons donc à BIAYI.

¹⁵⁹ TF, 1B_96/2013 du 20 août 2013, consid. 5.6.

¹⁶⁰ ERARD *Étude*, p. 397.

¹⁶¹ TF, 1B_924/2009 du 18 mars 2010, consid. 2.6 ; ERARD *Étude*, p. 397.

¹⁶² En effet, le texte allemand n'est pas aussi clair que les versions française et italienne, mais en vertu du principe d'équivalence, il faut comprendre que seule l'autorité est visée (OBERHOLZER, p. 163) ; dans le même sens (mais sans mentionner les différences linguistiques) : ERARD *Étude*, p. 399.

¹⁶³ ERARD *Étude*, p. 400ss. Cela dépasserait largement le cadre de ce travail de les mentionner ici, raison pour laquelle nous nous permettons de renvoyer à ERARD *Étude*, p. 400ss qui offre une analyse approfondie de ces dérogations, ainsi qu'à son schéma synthétique, présenté à la min. 30 de son exposé : ERARD, *Conférence UNIGE*

¹⁶⁴ Sur le flou juridique et l'insécurité créée par cet article, voir la contribution de BURGAT *Protection*.

¹⁶⁵ ERARD *Étude*, p. 397.

¹⁶⁶ ERARD TF *tranche*.

vidé de sa substance¹⁶⁷. Une récente jurisprudence¹⁶⁸, saluée par la doctrine¹⁶⁹, a permis de préciser les conditions auxquelles une loi cantonale pouvait être instituée. Les faits sont les suivants : TI avait édicté une disposition qui obligeait toute personne exerçant une activité médicale à dénoncer, dans les 30 jours, au Ministère public ou au médecin cantonal, toute maladie, lésion ou décès qui pourrait être en lien avec un délit poursuivi d'office (art. 68 al.2 de la LSan-TI). De plus, l'al.3 de cette même loi prévoyait une obligation à charge de tout professionnel de dénoncer un confrère en cas de suspicion de délit poursuivi d'office. Le TF a annulé ces dispositions cantonales et a apporté de précieuses précisions quant aux dérogations cantonales mentionnées à l'art. 321 ch.3 CP. D'abord, le TF a constaté que les cantons conservent, malgré l'augmentation des législations fédérales spécifiques, une compétence importante en matière de santé et de sécurité publiques (consid. 3.3.3)¹⁷⁰, mais a aussi rappelé que le droit fédéral supérieur doit être respecté (consid. 3.4). Deuxièmement, le TF a précisé que les dérogations doivent être admises de manière restrictive et que le consentement du patient est à obtenir en priorité (consid. 3.5). De même, « un obbligo di segnalazione deve risultare da una ponderazione degli interessi eseguita dal legislatore. Non deve inoltre rendere illusorio il segreto professionale medico, svuotando completamente della sua sostanza il principio del segreto » (consid. 3.5). Cela signifie, comme le souligne ERARD, que « le législateur doit donc procéder à l'identification d'un intérêt qui est en principe supérieur à la protection du secret médical »¹⁷¹. Ainsi, seules des dérogations énoncées de manière *précise*, visant des situations *claires*, fondées sur une *base légale suffisante*, étant *justifiées par un intérêt public et proportionnées* sont admissibles (consid. 3.5)¹⁷². Bien que cet arrêt précise, de manière bienvenue, les limites de l'art. 321 ch.3 CP, une question reste en suspens, à savoir si la dérogation légale doit se trouver dans une loi au sens *formel* ou simplement dans une disposition au sens *matériel*. Avec la doctrine majoritaire, nous nous rallions à la première solution, car nous estimons également « que les atteintes importantes aux droits des particuliers nécessitent impérativement l'adoption d'une loi au sens formel »¹⁷³.

ECS : L'art. 321 CP suppose un seul ECS, à savoir *l'intention* (art. 12 al.1 CP). Celle-ci doit porter sur tous les ECO, soit « sur la connaissance des circonstances qui fondent tant le caractère secret de l'information, la qualité professionnelle du détenteur du secret et la révélation »¹⁷⁴.

Les faits justificatifs applicables selon la partie générale du CP : Nous avons vu ci-dessus qu'il existait trois motifs justificatifs – contenus dans l'art. 321 CP – qui rendaient la révélation du secret professionnel licite. Mais, ceux-ci doivent être complétés par les motifs justificatifs légaux issus de la partie générale du CP. Ainsi, *l'erreur sur les faits* (art. 13 CP)¹⁷⁵ et *l'erreur sur l'illicéité* (art. 21 CP)¹⁷⁶ sont

¹⁶⁷ BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 31 PLUS Mise à jour au 30.04.2023 (uniquement disponible en ligne) ; ERARD *Étude*, p. 398.

¹⁶⁸ ATF 147 I 354 (cet arrêt reprend l'arrêt non publié : TF, 2C_657/2018 du 18 mars 2021, mais l'arrêt TF, 2C_658/2018 du 18 mars 2021 est, à deux considérants près (consid. 10 et 11) totalement identique, d'où une grande confusion chez de très nombreux auteurs qui se réfèrent aléatoirement au 657 ou 658 pour parler, en vérité, du même arrêt !!). Pour un résumé très complet, voir : MAHON *ATF*, p. 343ss.

¹⁶⁹ ERARD *TF tranche* ; PAPINI, p. 49ss.

¹⁷⁰ Ce point est critiquable, comme le souligne ERARD *TF tranche*.

¹⁷¹ ERARD *TF tranche*.

¹⁷² Ceci avait déjà été dit par ERARD *Étude*, p. 398ss.

¹⁷³ ERARD *Étude*, p. 399 ; OBERHOLZER, p. 164. C'est également affirmé par la majorité de la doctrine de l'art. 14 CP (CR CP I-MONNIER, art. 14, n° 3 ; PC CP, art. 14, n° 4 ; pour un avis plus nuancé : KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 110).

¹⁷⁴ PC CP, art. 321, n° 35 ; Voir également : ERARD *Étude*, p. 186 ; BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 21 ; CR CP II-CHAPPUIX, art. 321, n° 144.

¹⁷⁵ CORBOZ, p. 778 ; ERARD *Étude*, p. 187.

¹⁷⁶ ATF 120 IV 313 ; CORBOZ, p. 778 ; ERARD *Étude*, p. 187.

applicables. De même, en dépit de l'introduction de l'art. 321 ch.3 CP, l'art. 14 CP demeure pertinent¹⁷⁷. Cependant, le motif justificatif qui nous semble le plus important dans le cadre du présent travail est celui de l'art. 17 CP, soit celui de *l'état de nécessité licite*. L'art. 17 CP ne peut rendre licite une révélation du secret professionnel – *in casu* du secret médical – qu'à trois conditions cumulatives. Tout d'abord, (i) il faut un « danger imminent » (le *danger* est défini « comme une situation comportant, selon le cours ordinaire des choses, un certain degré de probabilité qu'un bien juridique soit lésé »¹⁷⁸ et *l'imminence* comme « actuel et concret, et non passé ou futur »¹⁷⁹). Dans le cadre médical, un danger imminent est admis en cas de risque *concret et imminent* de contamination d'un tiers par le virus du SIDA ou d'une autre maladie grave¹⁸⁰. Ensuite, le danger doit être « impossible à détourner autrement » : il n'est donc admis « qu'à titre subsidiaire (subsidiarité absolue ; *ultima ratio*), c'est-à-dire si l'auteur ne bénéficie d'aucun autre moyen d'agir licitement pour sauvegarder les biens juridiques menacés »¹⁸¹. Cette deuxième condition n'est remplie *que* si le professionnel de la santé ne peut pas effectuer une « démarche auprès de l'autorité compétente pour lever le secret [ou si elle] est impossible à effectuer à temps »¹⁸². Et, enfin, les intérêts *protégés* doivent être *prépondérants* aux biens *sacrifiés* (principe de la proportionnalité), ce qui implique une pesée des intérêts¹⁸³ (p. ex. la vie et l'intégrité corporelle sont généralement reconnues comme prépondérantes¹⁸⁴). Le respect rigoureux de ces trois conditions nous montre que l'art. 17 CP ne doit être appliqué qu'à titre exceptionnel¹⁸⁵ ! Mais, si l'une des trois conditions fait défaut, le professionnel pourra se prévaloir de l'art. 18 al.1 CP qui prévoit *l'état de nécessité excusable*. Dans un tel cas, l'acte reste illicite, mais le juge pourra atténuer la peine¹⁸⁶. Toutefois, il faut rappeler que l'art. 17 CP (comme l'ensemble des art. 14ss CP) est un *droit* que le détenteur du secret peut tenter de faire valoir pour rendre sa révélation licite, mais ce n'est pas un *devoir*¹⁸⁷ ! Toutefois, en cas de collision de devoirs (« Pflichtenkollision »¹⁸⁸) – comme c'est le cas à l'art. 321 ch.3 CP (qui, nous le rappelons, prévoit des réserves légales d'obligations de dénonciation) – la partie *spéciale* prévaut sur la partie *générale* et il existe ainsi un *devoir* de dénonciation excluant le recours à l'art. 17 CP¹⁸⁹. À notre sens, ces considérations ne font que renforcer la nécessité d'un examen rigoureux par le TF des

¹⁷⁷ ERARD *Étude*, p. 187. Toutefois, l'articulation entre l'art. 14 CP et l'art. 321 ch.3 CP (notamment dans le cas d'une obligation de dénoncer) paraît brumeuse, et ceci même au Conseil fédéral, en témoigne cet extrait du message qui cumule, sans justification, les art. 14 CP et 321 ch.3 CP (CF *Message protection* FF 2015 3111, p. 3134). La seule différence qui nous paraît éventuellement envisageable réside dans l'application beaucoup plus restrictive faite par l'art. 14 CP que par l'art. 321 ch.3 CP. En effet, l'art. 14 CP (affaire concernant le secret professionnel dans le domaine bancaire) est interprété de manière beaucoup plus mince (que ne l'est l'art. 321 ch.3 CP selon l'ATF 147 I 354). Mais, comme cette affaire concerne spécifiquement le domaine bancaire, on ne doit l'appliquer, à notre sens, qu'avec une extrême prudence dans notre raisonnement sur le secret médical.

¹⁷⁸ CR CP I-MONNIER, art. 17, n° 6 ; BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, art. 17, n° 10ss ; PK StGB-TRECHSEL/GETH, art. 17, n° 3 ; ERARD *Étude*, p. 457.

¹⁷⁹ ATF 122 IV 1 consid. 3a ; ATF 109 IV 156 consid. 3 ; ERARD *Étude*, p. 457 ; CR CP I-MONNIER, art. 17, n° 7 ; BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, art. 17, n° 11.

¹⁸⁰ ERARD *Étude*, p. 458 ; CORBOZ, p. 779.

¹⁸¹ ATF 108 IV 120, consid. 5 ; ATF 101 IV 4 consid. 1 ; PC CP, art. 17, n° 8 ; CR CP I-MONNIER, art. 17, n° 10 ; BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, art. 17, n° 7.

¹⁸² CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 120. Dans le même sens : ERARD *Étude*, p. 459.

¹⁸³ ATF 122 IV 1 consid. 2b ; ATF 116 IV 364 consid. 1a ; ERARD *Étude*, p. 457 ; PC CP, art. 17, n° 15 ; CR CP I-MONNIER, art. 17, n° 14ss.

¹⁸⁴ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 122.

¹⁸⁵ ERARD *Étude*, p. 459 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321, n° 118. Dans le même sens : CORBOZ, p. 779.

¹⁸⁶ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 118 ; PC CP, art. 17, n° 15 ; ERARD *Étude*, p. 458. De même, si l'auteur a agi selon l'état de nécessité, mais avec une représentation erronée de la situation de fait, c'est un cas d'*état de nécessité putatif* impliquant l'art. 13 CP (CR CP I-MONNIER, art. 17, n° 19).

¹⁸⁷ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 104 qui précise à la ndbp 23 que c'est une question difficile qui peut être débattue.

¹⁸⁸ BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, art. 17, n° 27.

¹⁸⁹ BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, art. 17, n° 27 ; PC CP, art. 17, n° 5.

dispositions de droit cantonal vidant de substance le secret médical (comme ce fut le cas dans l'ATF 147 I 354) !

2.3.2. Encadrement par la LPD

But de la législation de la protection des données en miroir du CP : Alors que le CP réprime la révélation punissable du secret professionnel – *in casu* du secret médical –, la législation sur la protection des données vise à « protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes physiques dont les données personnelles font l'objet d'un traitement » (1 LPD). Deux philosophies s'opposent¹⁹⁰ : d'un côté, l'art. 321 CP que nous venons de présenter « présuppose que toute information doit par principe être tue alors que le droit de la protection des données part du principe que les données personnelles feront l'objet de traitements, en particulier de communication »¹⁹¹.

Champ d'application : La LPD (qui a récemment fait l'objet d'une grande révision afin de renforcer la protection des données et de se rapprocher des règlementations du Conseil de l'Europe et de l'UE¹⁹²) régit « le traitement de données personnelles concernant les personnes physiques effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (2 al.1 LPD). Comme nous l'avions mentionné *supra*, les intervenants du monde carcéral sont dans un rapport de droit public cantonal¹⁹³, ce n'est dès lors pas la LPD qui s'applique, mais les lois cantonales de protection des données¹⁹⁴. Celles-ci doivent, toutefois, être conformes au droit international (notamment STE 108)¹⁹⁵ et analysées selon le principe d'interprétation conforme à la Cst¹⁹⁶, *in casu* de l'art. 13 al.2 Cst. Même si les législations cantonales divergent entre elles, les définitions et principes fondamentaux que nous exposerons ici reprennent ceux de la LPD¹⁹⁷, raison pour laquelle nous nous référerons dans ce chapitre à la loi fédérale.

Données protégées : Les données sur la santé sont considérées comme des *données personnelles sensibles* (5 let.c ch.2 LPD), de même que les données sur les opinions, les activités religieuses et celles concernant la sphère intime (5 let. c ch.1 et 2 LPD). Les données concernant la sphère intime se rapportent notamment à la vie et à l'orientation sexuelles, ainsi qu'à l'identité de genre¹⁹⁸. Malgré le fait que les données de santé ne font pas l'objet d'une catégorie de protection séparée et sont réunies avec les *données personnelles sensibles* (ce qui est, à raison, critiqué par la doctrine¹⁹⁹), elles ont néanmoins connu

¹⁹⁰ SPRUMONT/ERARD, p. 6 (qui précise que la loi est ainsi lacunaire en matière de protection des données de santé) ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 44.

¹⁹¹ ERARD *Étude*, p. 555.

¹⁹² CF, *Message LPD*, FF 2017 6565. Concernant le rapprochement avec le droit européen, il s'agit notamment de se conformer à la Convention STE 108 et de s'aligner sur les exigences du RGPD. À ce dernier égard, il existe encore des écarts qui ont été mis en lumière dans un tableau comparatif, voir : SWISSPRIVACY.LAW.

¹⁹³ JENDLY *Coexistence*, p. 207.

¹⁹⁴ Nous donnons ici trois exemples et renvoyons à BLONSKI, p. 783 pour une vision complète des législations cantonales et de l'état de leur révision. VID : LPrD-VID. VS : LIPDA-VS. NE et JU : CPDT-JUNE.

¹⁹⁵ La Convention STE n°108 lie également les cantons et, dans le cas où leur législation ne serait pas conforme, ils devront l'adapter aux normes internationales. La nouvelle LPD respectant également ces standards, les législations seront donc identiques sur les principes minimaux de protection (CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6628 et ERARD *Étude*, p. 273.)

¹⁹⁶ En vertu de la théorie de l'interprétation conciliante, c'est toujours l'interprétation conforme à la Constitution qui doit être préférée en cas de doute dans l'interprétation des lois cantonales par le TF (ATF 138 II 440 consid. 13 ; ATF 137 I 128, consid. 4.3.1 ; ATF 131 II 710 consid. 5.4 ; ATF 129 II 249 consid. 5.4 ; voir également : ERARD *Étude*, p. 273).

¹⁹⁷ CR LPD- MEIER/TSCHUMY, art. 5, n° 16 ; ERARD *Étude*, p. 292.

¹⁹⁸ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6640). On notera une nouvelle évolution heureuse de la compréhension des données liées à la sphère intime par rapport à la situation de 1988. En effet, dans son précédent Message, le Conseil fédéral notait que la notion de *sphère intime* ne devait « pas être entendue dans le sens allemand de vie sexuelle » (CF *Message aLPD*, FF 1988 II 421, p. 454).

¹⁹⁹ SPRUMONT/ERARD, p. 6 ; ERARD *Étude*, p. 290 ; EPINEY /BLASER, p. 100 ; GUILLOD *Protection*, p. 77.

une heureuse évolution dans leur compréhension : alors que le CF estimait, en 1988, que la santé désignait « toute information médicale qui peut donner une image négative de la personne concernée »²⁰⁰, la doctrine l'a interprétée plus largement en estimant que les données de santé sont « toutes les informations qui permettent, directement ou indirectement, de tirer des conclusions sur l'état de santé, physique, mental ou psychique, d'une personne »²⁰¹. Cette dernière acception des données doit être préférée dans la nouvelle LPD, eu égard à l'art. 35 RGPD²⁰². Dans la même volonté d'élargissement, plusieurs auteurs estiment que des données figurant sur des factures de patients devraient déjà être protégées²⁰³, « da sie Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand des Patienten erlauben »²⁰⁴, et ce d'autant plus en cas de VIH²⁰⁵.

En classant les données de santé dans la catégorie des *données personnelles sensibles*, la loi leur « confère (...) une protection particulière (...), notamment par l'application rigoureuse des principes généraux de traitement »²⁰⁶.

Principes de la protection des données : Les art. 6ss LPD contiennent plusieurs principes « qui concrétisent dans les faits certains grands principes constitutionnels [et] forment la base du droit de la protection des données »²⁰⁷. Nous nous concentrerons ici sur six d'entre eux²⁰⁸ :

- *Principe de licéité* (6 al.1 LPD) : Ce principe pose que « tout traitement de données personnelles doit être licite », il y a donc *violation* si le traitement²⁰⁹ des données est contraire à une norme impérative de l'ordre juridique suisse²¹⁰. Les données personnelles traitées par un organe public fédéral ou cantonal doivent ainsi reposer sur une base légale et respecter les conditions habituelles de 36 Cst²¹¹. Pour les données de santé – qualifiées de *sensibles* – elles doivent reposer sur une loi au sens *formel*²¹² (34 al. 2 LPD).

- *Principe de bonne foi* (6 al.2 LPD) : Ce principe suppose que « la personne qui traite des données doit agir de manière loyale et digne de confiance (...)[et] impose également (...) de collecter les données directement auprès des personnes concernées sans passer par l'intermédiaire de tiers »²¹³. Ainsi, aucune donnée ne doit être traitée à l'insu de la personne concernée ou contre sa volonté »²¹⁴.

²⁰⁰ CF *Message aLPD*, FF 1988 II 421, p. 454.

²⁰¹ MEIER, n° 486, 489. Dans le même sens : HERTIG PEA, p. 8 ; ERARD *Étude*, p. 288 ; BSK DSG- BLECHTA/DAL MOLIN/WESIAK-SCHMIDT, art. 5, n° 63 ; OFK DSG-GLASS, art. 5 lit. c n° 7.

²⁰² SPRECHER, p. 495.

²⁰³ HAP Datenschutz-GERSCHWILER, n° 3.42 ; BSK DSG- BLECHTA/DAL MOLIN/WESIAK-SCHMIDT, art. 5, n° 64 ; PC LPD-JACOT-GUILLARMOD, art. 5, n° 27.

²⁰⁴ BSK DSG- BLECHTA/DAL MOLIN/WESIAK-SCHMIDT, art. 5, n° 64.

²⁰⁵ CR LPD- MEIER/TSCHUMY, art. 5, n° 56 ; BSK DSG- BLECHTA/DAL MOLIN/WESIAK-SCHMIDT, art. 5, n° 64.

²⁰⁶ ERARD *Étude*, p. 287ss. Dans le même sens : BSK DSG- BLECHTA/DAL MOLIN/WESIAK-SCHMIDT, art. 5, n° 51 ; PC LPD-JACOT-GUILLARMOD, art. 5, n° 24.

²⁰⁷ ERARD *Étude*, p. 292. Malgré certaines modifications linguistiques, les principes sont matériellement identiques à l'aLPD (voir à ce sujet : ROSENTHAL, §33ss).

²⁰⁸ Nous excluons donc l'étude du principe de sécurité (art. 8 LPD) et d'exactitude (6 al.5 LPD)

²⁰⁹ TAF A-3548/2018 du 19 mars 2019, consid. 5.4.2 précise que ce n'est pas uniquement le traitement qui doit être licite, mais également le but visé par ce traitement (voir également : PC LPD-FRANCEY, Art. 6, n°10). Ceci est toutefois remis en question par la doctrine, voir les explications de : PC LPD-FRANCEY, art. 6, n°8ss.

²¹⁰ CR LPD-MEIER / TSCHUMY, art. 6, n° 19 ; PC LPD-FRANCEY, Art. 6, n°9 ; ERARD *Étude*, p. 293.

²¹¹ ERARD *Étude*, p. 293.

²¹² À noter que si la base légale peut être matérielle aux conditions de l'art. 34 al.3 LPD. Voir également : ERARD *Étude*, p. 294 ; MÉTILLE, p. p. 16.

²¹³ ERARD *Étude*, p. 295 et 296 ; EPINEY/BLASER, p. 117-118.

²¹⁴ MÉTILLE, p. 13 ; CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6 n° 25 ; PC LPD-FRANCEY, art. 6 n° 18.

- *Principe de proportionnalité* (6 al. 2 LPD) : La proportionnalité joue un rôle cardinal en matière de protection des données de santé²¹⁵. Il est formé du classique triptyque : aptitude – nécessité – proportionnalité au sens étroit²¹⁶ dont chaque critère doit être examiné individuellement²¹⁷. Ainsi, l'équation entre protection, collecte et traitement des données doit constamment veiller à ne collecter que les données absolument nécessaires au but visé²¹⁸. ERARD souligne, quant à lui, que les bases légales régissant les données de santé sont souvent énoncées de manière (trop) large : en appliquant le principe de proportionnalité, à l'égard de celles-ci, on parvient à compenser cet écueil. Ainsi, même si un patient *consent* à la levée du secret médical, « seules les communications nécessaires, aptes et raisonnables peuvent être opérées »²¹⁹.

- *Principe de finalité* (6 al.3 LPD) : Aux termes de la loi, les « données personnelles ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées et reconnaissables pour la personne concernée et doivent être traitées ultérieurement de manière compatible avec ces finalités ». Cette disposition contient deux versants : les données doivent être à la fois *collectées* pour un *but déterminé*, mais être également *traitées* ensuite conformément à *ce but*²²⁰. Concernant le premier volet, le but doit poursuivre une finalité précise et non pas incertaine ou brumeuse : une collecte à titre préventif (« pour le cas où ») violerait ce principe²²¹. Et, dans le deuxième cas, la finalité du traitement ne peut pas être modifiée et celui-ci ne peut poursuivre un but contraire au but initial²²².

- *Principe de reconnaissabilité* (6 al. 3 LPD) : Formant un couple avec la *finalité*, le principe de *reconnaissabilité* (également appelé *principe de transparence*²²³) « signifie qu'une personne donnée peut déduire des circonstances qu'un traitement de données la concernant existe ainsi que le but de ce traitement de données »²²⁴. Malgré la formulation de la loi, tant la collecte que la finalité du traitement doivent être reconnaissables²²⁵. Si le traitement répond à plusieurs finalités, chacune d'entre elles doit être précisément et distinctement indiquée²²⁶.

²¹⁵ ERARD *Étude*, p. 296.

²¹⁶ Parmi d'autres : ATAF 2009/44, consid. 3.1 ; ATF 125 II 473 ; ATF 133 V 359. Pour rappel, l'aptitude signifie que « le moyens mis en œuvre doit être apte à atteindre le but visé », la nécessité exige que « lorsqu'il existe plusieurs moyens d'atteindre le but, il faut choisir celui qui porte le moins atteinte aux intérêts en cause » et la proportionnalité au sens étroit désigne « qu'après la pesée de tous les intérêts en jeu, le moyen mis en œuvre doit être admissible à la lumière du but visé » (pour toutes les définitions : ERARD *Étude*, p. 296).

²¹⁷ HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 89 ; ERARD *Étude*, p. 296 ; CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 28 ;

²¹⁸ MÉTILLE, p. 15.

²¹⁹ ERARD *Étude*, p. 297. Dans le même sens : HERTIG PEA, p. 96 ; BSK DSG-BÜHLMANN/REINLE, art. 6, n° 54.

²²⁰ Notons toutefois que certains auteurs, s'appuyant sur l'ATF 140 II 384 consid. 5.2.2, estiment que la finalité est réputée remplie lorsqu'elle est imposée par la loi (PC LPD-FRANCEY, art. 6, n°77 ; plus nuancé : CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 51). Au-delà du fait que ceci n'est pas reconnu par tous les auteurs, l'arrêt en question, fondant cette position, traitait de données non-sensibles, raison pour laquelle nous cet avis doctrinal est de moindre importance dans notre étude.

²²¹ CR LPD-MEIER / TSCHUMY, art. 6, n° 50 ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 91 ; MÉTILLE, p. 15.

²²² HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 91. Cela ne signifie pas que l'immutabilité est absolue, mais « un traitement ultérieur ne sera pas admissible si la personne concernée peut légitimement le considérer comme inattendu, inapproprié ou contestable » (CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6645).

²²³ CR LPD-MEIER / TSCHUMY, art. 6, n° 39 ; ERARD *Étude*, p. 300 ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 94.

²²⁴ ERARD *Étude* 1, p. 300. Dans le même sens : HERTIG PEA, p. 98 ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 95.

²²⁵ MÉTILLE, p. 16.

²²⁶ POSSE, p. 138.

- *Consentement* (6 al.6 et 7 LPD)²²⁷ : La loi dispose que la personne « ne consent valablement que si elle exprime librement sa volonté (...) et après avoir été dûment informée »²²⁸. Le texte précise en plus que le consentement doit être « exprès » en cas de traitement de données sensibles, telles les données de santé²²⁹. Il nécessite la capacité de discernement (au sens de l'art. 16 CC) (présumée et nécessitant tant un élément intellectuel qu'un élément voltif)²³⁰. Rappelons que, tout comme pour l'art. 321 CP, le consentement est un droit strictement personnel²³¹. Il doit être donné *en amont* de la collecte²³², être *libre*²³³ (qualité qu'il se doit d'analyser tout particulièrement en santé et encore plus, comme nous le verrons *infra*, en détention, car il existe un déséquilibre positionnel²³⁴), *éclaire*²³⁵ et *révocable en tout temps*²³⁶. De manière générale, il n'est soumis à aucune exigence de forme²³⁷, si ce n'est exprès, comme nous l'avons mentionné. Selon le CF, « une déclaration de volonté est ‘expresse’ lorsqu’elle est formulée oralement, par écrit ou par un signe, et qu’elle découle directement des mots employés ou du signe en question »²³⁸, ce qui exclue *de facto* la forme implicite ou tacite (signalons toutefois que le CF précise que le simple fait de cocher une case sur un formulaire suffit)²³⁹.

Devoir de discréption : L'art. 62 al. 1 LPD prévoit l'incrimination de la *Violation du devoir de discréption*, tout comme la quasi-majorité des textes cantonaux²⁴⁰. Il s'agit d'une *contravention* uniquement, poursuivie sur plainte. Selon le message du CF, cet article doit être interprété de manière identique à l'art. 321 CP²⁴¹. Les données personnelles sont ainsi qualifiées de « secrètes » (ceci devant être interprété comme l'ECO du « secret » de l'art. 321 CP²⁴²). De même, le comportement punissable est également la *révélation*²⁴³. En revanche, l'art. 62 LPD se distingue du CP par l'élargissement du cercle de personnes

²²⁷ Certains auteurs considèrent que le consentement est un principe de la LPD (HERTIG PEA, p. 98 ; ERARD *Étude*, p. 292). D'autres sont d'avis que, bien qu'il soit essentiel à la LPD, il ne s'agit pas d'un principe, malgré la systématique légale (BSK DSG-BÜHLMANN/REINLE, art. 6, n° 285 ; CR LPD-MEIER / TSCHUMY, art. 6, n° 73 ; HUSI-STÄMPFLI/MORAND/SURY ET AL., p. 83 ; OK DSG-LODERER, art. 6 al. 6 et 7 LPD, n° 5). Nous avons toutefois choisi, par souci de simplification, de le traiter dans les principes.

²²⁸ Ainsi, le consentement justifie même la violation des principes généraux (parmi d'autres : ATAF 2009/44 du 4 août 2009, consid. 4.1).

²²⁹ « Contrairement à une croyance trop répandue, ce n'est pas parce que des données sensibles sont traitées qu'un consentement est nécessaire. L'art. 6 al. 7 LPD ne porte que sur la nature du consentement et n'introduit pas une exigence de consentement pour tout traitement de données sensibles » (MÉTILLE, p. 6).

²³⁰ CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 78 ; ERARD *Étude*, p. 348.

²³¹ CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 78 ; ERARD *Étude*, p. 349 ; MEIER, p° 833 ; OFK DSG-KLAUS/THOMANN, art. 6, n° 28.

²³² ERARD *Étude*, p. 349 ; OFK DSG-KLAUS/THOMANN, art. 6, n° 16 ; CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 76.

²³³ Le consentement est libre si « la personne concernée n'a pas subi de menace, de pression déraisonnable, directe ou indirecte, ou de tromperie de la part de l'auteur du traitement ou d'un tiers » (MEIER, *Protection des données*, n° 851 ; dans le même sens : OFK DSG-KLAUS/THOMANN, art. 6, n° 33). Mais le fait qu'une personne subisse un désavantage n'est pas propre à rendre le traitement invalide. Pour ce faire, le désavantage devrait « être sans rapport avec le but du traitement ou être disproportionné par rapport à celui-ci » (ERARD *Étude*, p. 350 ; ATAF 2009/44 du 4 août 2009, consid. 4.2).

²³⁴ ERARD *Étude*, p. 350.

²³⁵ Cela signifie que la personne « doit disposer de tous les éléments du cas d'espèce qui lui permettent de prendre librement un décision » (CF *aLPD Adhésion*, FF 2003 1915, p. 1939).

²³⁶ HERTIG PEA, p. 148 ; CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 77 ; ERARD *Étude*, p. 349.

²³⁷ HERTIG PEA, p. 146.

²³⁸ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6648). Pour un regard critique sur cette terminologie, voir : ERARD *Étude*, p. 353.

²³⁹ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6648) ; CR LPD-MEIER/TSCHUMY, art. 6, n° 96. Plus nuancé : OFK DSG-KLAUS/THOMANN, art. 6, n° 41.

²⁴⁰ Pour les nuances, voir : ERARD *Étude*, p. 310.

²⁴¹ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6717) qui précise que l'analogie doit être faite entre l'art. 320 et 321 CP. Ce renvoi nous paraît étrange en vertu des buts différents que la LPD et le CP poursuivent

²⁴² CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6717). Dans une prise de position relative à l'avant-projet, il avait été souligné que le terme « secret » devrait être précisé au sein de la LPD (SPRUMONT/ERARD, p. 16).

²⁴³ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6717). Le message semble donc exclure l'interprétation systématique de l'art. 35 aLPD dont la révélation devait se rapprocher de la notion de « communication » de l'art. 3 let.f aLPD (ERARD *Étude*, p.

visées et prétend ainsi « combler les lacunes »²⁴⁴ de la norme pénale²⁴⁵. La question du concours imparfait avec l'art. 321 CP a curieusement été laissée ouverte par le CF, mais la doctrine estime, à cet égard, que l'art. 321 CP l'emporte sur la violation du devoir de discrétion, en raison du principe *lex specialis derogat legi generali* (en ce qui concerne la LPD)^{246,247} et en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral sur le droit cantonal (en ce qui concerne les législations cantonales de protection des données qui nous intéressent davantage ici)²⁴⁸.

2.3.3. Encadrement disciplinaire par la LPMéd

Présentation : La LPMéd fait partie du droit disciplinaire (droit administratif)²⁴⁹ qui établit les « règles de comportement (...) ainsi que les sanctions en cas de violation de ces règles »²⁵⁰. Elle s'applique notamment aux médecins (2 al.1 LPMéd).

Secret professionnel : L'art. 40 LPMéd régit les devoirs professionnels²⁵¹ et parmi ceux-ci le secret professionnel (40 let.f LPMéd). La loi dispose simplement que le médecin doit « observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables ». Ainsi, jurisprudence et doctrine estiment que cet article n'a pas de portée propre, mais ne constitue qu'un renvoi aux autres dispositions pertinentes, tels l'art. 321 CP²⁵², l'art. 62 LPD ou les législations cantonales²⁵³. La violation des devoirs professionnels est sanctionnée par l'art. 43 LPMéd avec une palette de mesures disciplinaires, allant de l'avertissement à l'amende²⁵⁴. Le but de ces dernières étant principalement préventif et, dans une moindre mesure, punitif²⁵⁵. Signalons encore que la violation du secret professionnel peut être prononcée en parallèle d'une sanction pénale²⁵⁶.

2.3.4. Encadrement par le droit cantonal sanitaire

Droit cantonal sanitaire : Mentionnons, pour finir, que la plupart des législations sanitaires cantonales contiennent également une clause de respect du secret médical²⁵⁷. Pour autant, en raison de l'unification du droit matériel (via la LPMéd), plusieurs d'entre elles ne peuvent que contenir un rappel du catalogue des devoirs contenus dans la LF²⁵⁸ ou alors renvoient directement à l'art. 321 CP²⁵⁹.

351). Ce nouveau renvoi perpétuel au CP que propose le CF nous laisse songeuse, car il casse la systématique de la LPD en ne permettant plus une cohérence claire au sein de la même loi. De plus, le concept de l'analogie est à manier avec précaution en droit pénal, y avoir incessamment recourt nous semble incertain. Il sera intéressant d'observer la jurisprudence à venir.

²⁴⁴ CF, *Message LPD*, FF 2017 6565, p. 6717). Voir également : BSK StGB-OBERHOLZER, art. 321, n° 13.

²⁴⁵ Mais, en vérité, il reste très limité, comme le souligne ERARD *Étude*, p. 306.

²⁴⁶ CR LPD-METILLE, art. 62, n° 13 ; CR CP II-CHAPPUIX, art. 321, n° 25 ; ERARD *Étude*, p. 478 ; BURGAT, p. 211 ; PK StGB-TRECHSEL/VEST, art. 321, n° 46.

²⁴⁷ Signalons toutefois que cette solution semble paradoxale puisque l'exigence quant à la forme du *consentement* (*exprès* pour les données sensibles) est plus stricte dans la LPD que dans le CP (ERARD *Étude*, p. 479 ; BURGAT, p. 233).

²⁴⁸ ERARD *Étude*, p. 481 ; BURGAT, p. 211.

²⁴⁹ CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 106 ; ERARD *Étude*, p. 263.

²⁵⁰ ERARD *Étude*, p. 263 ; CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 106.

²⁵¹ Parmi d'autres : TF, 2C_172/2024 du 27 mai 2024, consid. 8.3. Pour une étude complète des devoirs professionnels régis à l'art. 40 LPMéd, nous renvoyons à LPMed-SPRUMONT/GUINCHARD/SCHORNO, art. 40, n° 1ss.

²⁵² TF, 2C_215/2016 du 16.06.2016, consid. 3 (consid. non publié dans ATF 142 II 256) ; TF, 2C_1035/2017 du 20 juillet 2017, consid. 4.2 ; ERARD *Étude*, p. 266 ; LPMed-FELLMANN, art. 40, n° 127.

²⁵³ LPMed-SPRUMONT/GUINCHARD/SCHORNO, art. 40, n° 77 ; LPMed-FELLMANN, art. 40, n° 128ss.

²⁵⁴ À ce propos, voir la très intéressante casuistique relevée par CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 127ss.

²⁵⁵ CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 124 et 125.

²⁵⁶ CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 134 ; ERARD *Étude*, p. 264.

²⁵⁷ Pour une présentation de ceux-ci, voir : ERARD *Étude*, p. 243ss.

²⁵⁸ CHRISTINAT/SPRUMONT, p. 109 ; ATF 143 I 352, consid. 3.5.

²⁵⁹ ERARD *Étude*, p. 245.

Toutefois, en vertu de la primauté du droit fédéral, la LPMéd prévaut sur les sanctions administratives qui pourraient encore être contenues dans le droit cantonal sanitaire²⁶⁰, tandis que l'art. 321 CP prime également sur les sanctions pénales qui sont contenues dans le droit cantonal sanitaire²⁶¹.

2.4. Encadrement par les textes non-constrains

2.4.1. Soft law au niveau international

Les principaux textes : Au niveau de l'ONU, le secret médical est déjà couvert par l'art. 12 DUDH²⁶², instrument non contraignant, mais dont la force politique n'est plus à démontrer²⁶³. Le CseilEU a émis plusieurs recommandations sur la santé²⁶⁴. En ce qui concerne notre sujet, nous pouvons citer notamment la *Recommandation en matière de protection des données relatives à la santé*. L'AMM a, quant à elle, adopté de nombreux textes pertinents pour le secret médical. Prenons d'abord la fameuse *Déclaration de Genève* qui énonce « JE RESPECTERAI les secrets qui me seront confiés », puis le *Code international d'éthique médicale* de l'AMM qui prévoit aux §7, 19 et 22 une protection symbolique du secret médical, l'érigent comme des « devoirs envers le patient ». Et, enfin, la *Prise de position sur la protection des intérêts du patient* de l'AMM émet des recommandations dans les cas où le médecin *doit rompre* le secret médical : ceci devrait rester l'exception et il faudrait systématiquement (sauf cas extrêmes) avertir le patient de l'obligation de lever le secret (Recommandation n° 1). Enfin la WPA a émis une déclaration particulièrement influente, connue sous le nom de *Déclaration de Madrid*, prévoyant à son §6 un strict devoir de confidentialité.

2.4.2. Normes déontologiques helvétiques

FMH : Les règles déontologiques forment « un ensemble de règles de comportement élaborées par les membres d'une profession pour régir leur propre exercice professionnel »²⁶⁵. Elles n'ont pas la force d'une règle de droit, mais gagnent à être connues à plusieurs titres : premièrement, parce qu'elles sont très consultées dans pratique²⁶⁶, ensuite, elles peuvent être prises en compte par la jurisprudence, notamment pour préciser un devoir professionnel²⁶⁷ et enfin, la FMH bénéficie d'un fort lobbysme dans le processus de légifération²⁶⁸. C'est ainsi que le *Code de déontologie* de la FMH consacre son art. 11 au « Secret médical dans un but de protection du patient » et prévoit des sanctions en cas de violation (art. 47 du même texte). Toutefois, celles-ci ne s'appliquent qu'aux membres FMH, cette dernière étant une association de droit privé (au sens de 60ss CC)²⁶⁹.

²⁶⁰ ERARD *Étude*, p. 269.

²⁶¹ ERARD *Étude*, p. 499.

²⁶² HERTIG PEA, p. 52.

²⁶³ Voir ZIEGLER, p. 63. Bien que cet instrument soit *ab initio* non contraignant, il a une immense portée : en effet, les publicistes le considèrent soit comme énonçant les principes généraux du droit, soit comme faisant partie du droit coutumier international, voire même faisant partie du *ius cogens* (voir à ce sujet le passionnant article de GAMBARAZA, p. 5ss). Pour un avis contraire : HERTIG PEA, p. 52.

²⁶⁴ Pour plus de détails sur l'influence des recommandations émanant du Conseil de l'Europe, voir : GUILLOD/ERARD, p. 38. JENDLY souligne que les recommandations sont toujours déterminantes pour les législations cantonales sur le secret médical en détention : JENDLY *Coexistence*, p. 26.

²⁶⁵ GUILLOD/ERARD, p. 59.

²⁶⁶ TALANOVA, p. 62.

²⁶⁷ TF, 2C_1083/2012 du 21 février 2013, consid. 3.1 ; LPMed-SPRUMONT/GUINCHARD/SCHORNO, art. 40, n° 26.

²⁶⁸ SPRUMONT/RODUIIT, p. 405ss.

²⁶⁹ Mais ces sanctions sont craintes par les médecins FMH, en témoigne TF, Arrêt 2C_172/2024 du 27 mai 2024, consid. 8.4.3.

2.5. Synthèse intermédiaire

Bouquet de normes : On l'aura compris : la protection du secret médical est « un système normatif complexe, caractérisée par une pluralité d'obligations de confidentialité »²⁷⁰ qui peuvent se cumuler entre elles²⁷¹. Une image valant mille mots, nous avons tenté de synthétiser ce « bouquet » normatif (FLUECKIGER et SPRUMONT utilisent, quant à eux, la délicieuse expression de « réglementite aiguë »²⁷² pour désigner cet afflux de normes) de manière schématique à l'annexe 3 selon le principe de la hiérarchie des normes²⁷³.

Il pourrait sembler à tort que la présentation de ce cadre légal lié au secret médical en général dans les relations de droit public ne relevait que d'une simple « liste à la Prévert », mais que l'on ne s'y trompe pas : elle nous permettra *infra* de confronter la protection *générale* à la protection *particulière en détention*, car ne l'oublions pas : en l'absence de règle spécifique, on applique toujours le régime général !²⁷⁴

²⁷⁰ ERARD *Étude*, p. 467.

²⁷¹ AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER ET AL., p. 499.

²⁷² Ces auteurs utilisent cette expression dans le cadre particulier de la protection des données médicales des *sportifs* (FLUECKIGER/SPRUMONT, p. 6).

²⁷³ À ce propos, voir les explications très complètes de la hiérarchie des normes du secret médical dans ERARD *Étude*, p. 471ss.

²⁷⁴ Principe général rappelé, entre autres, par SPRUMONT/DUCOR, p. 1592.

PARTIE 2. LUMIÈRE SUR L'UNIVERS CARCÉRAL : DE L'EXÉCUTION DES PEINES À LA MÉDECINE PÉNITENTIAIRE

Les mises en scène d'un vrai drame ne ressemblent en rien à ce qu'on imagine.

Leur simplicité, leur grandeur, leurs détails bizarres nous confondent.

Jean COCTEAU

Plan de la partie 2 : Dans un premier temps, il nous faut poser quelques jalons afin de comprendre l'univers carcéral. Ainsi, après une présentation très succincte du régime des sanctions en Suisse (*infra 1.1*) et de leurs fonctions (*infra 1.2*), nous nous concentrerons spécifiquement à l'exécution des sanctions en détention avec un regard tout particulier sur les interventions médicales dans ce cadre (*infra 1.3*). Puis, nous terminerons avec une esquisse des principes généraux de la médecine pénitentiaire (*infra 2.1*) et de son organisation institutionnelle en Suisse (*infra 2.2*).

1. Présentation du système pénitentiaire

1.1. Palette des sanctions pénales en Suisse

Système dualiste : Le système des sanctions est qualifié de « dualiste »²⁷⁵, dans le sens où il propose deux grands types de sanctions : les peines et les mesures²⁷⁶. Alors que les *peines* sont toujours fixées en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP), les *mesures* tendent à « [prendre en charge un] individu en fonction du trouble dont il souffre ou du danger qu'il représente pour la société »²⁷⁷. Elles peuvent être prononcées conjointement (art. 57 CP), toutefois même un auteur jugé *irresponsable* de ses actes pourrait se voir imposer la mesure comme *seule* sanction (art. 19 al.3 CP) !

Peines : Les peines sont au nombre de trois : la *peine pécuniaire* (art. 34 ss CP), la *peine privative de liberté* (art. 40ss CP) et *l'amende* (art. 106 CP). La peine privative de liberté va de trois jours à vingt ans (art. 40 CP), sauf lorsque la loi prévoit expressément l'enfermement à vie (art. 40 al.2 CP, p. ex. 112 CP). La peine pécuniaire peut être convertie en *peine privative de liberté de substitution* (que la personne ne *veuille* pas payer ou ne le *puisse* pas – ceci étant, à raison, qualifié de « totalement incompréhensible »²⁷⁸ par la doctrine) et elle représente à elle seule une part malheureusement considérable des détentions²⁷⁹ !

Mesures : Les mesures sont regroupées en deux grandes familles : les mesures dites *thérapeutiques* et les mesures dites *sécuritaires*²⁸⁰. Alors que parmi les premières, on retrouve les *mesures thérapeutiques institutionnelles* (elles-mêmes subdivisées en trois mesures : le *traitement des troubles mentaux* de l'art. 59 CP, le *traitement institutionnel des addictions* de l'art. 60 CP et les *mesures applicables aux jeunes adultes* de l'art. 61

²⁷⁵ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 213 ; VUILLE/JENDLY, p. 3 ; ILLANEZ SCHOENENBERGER, p. 295 ; FREY, p. 7.

²⁷⁶ Nous ne traiterons ici que des mesures selon les art. 56ss, mais un deuxième catalogue de mesures existe, celui qualifié d'« autres mesures » (art. 66ss CP). Pour une explication de celles-ci, nous renvoyons à : PC CP, *Remarques préliminaires aux articles 66 à 68 CP*.

²⁷⁷ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 213. Dans le même sens : VUILLE/JENDLY p. 3.

²⁷⁸ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 227. Dans le même sens : VUILLE/JENDLY, p. 21 qui précisent non seulement que la Suisse en fait un usage immoderé, mais qu'elle fait également figure d'exception sur la scène internationale, raison pour laquelle les auteurs appellent le juge à une retenue toute particulière dans son application : PC CP, art. 41 2^{ème} partie, n° 5 ; CR CP I- LUDWICZAK GLASSEY/ROTH/THALMANN, art. 41, n° 15.

²⁷⁹ En 2023, 11% des détentions concernaient une peine privative de liberté de substitution d'une peine pécuniaire ou du travail d'intérêt général et 42 % une peine privative de liberté de substitution de l'amende ! (OFS *Diagramme Exécution 2023*).

²⁸⁰ VUILLE/JENDLY, p. 3. Certains auteurs nuancent ce classement, voir : CR CP I- LUDWICZAK GLASSEY/ROTH/THALMANN, art. 56, n° 7ss.

CP²⁸¹) et le *traitement ambulatoire* (art. 63 CP), les secondes couvrent *l'internement ordinaire* (art. 64 CP) et *l'internement à vie* (art. 64 al.1bis CP *cum* 123a Cst). Les mesures ne peuvent être prononcées qu'aux six conditions cumulatives des art. 56ss CP²⁸². À noter que les art. 59 al.1, 63 al.1 et 64 al.1 let.b CP contiennent la condition de « grave trouble mental » de l'auteur. Ce n'est pas lieu ici de nous perdre dans les débats de cette notion juridique indéterminée²⁸³, mais il nous faut cependant nous arrêter sur une toute dernière jurisprudence qui nous permet de mieux comprendre le climat hautement sécuritaire qui pèse actuellement sur le droit pénal (et qui, nous le verrons, contamine les réflexions sur le secret médical en milieu carcéral) : alors que le CF avait expressément souhaité, dans son message²⁸⁴, que la notion de *trouble mental* reste indéterminée afin de couvrir un large éventail de pathologies psychiatriques, un récent arrêt²⁸⁵ – très critiqué en doctrine²⁸⁶ – élargit le champ d'application du « grave trouble mental » à une approche « fonctionnelle » de celui-ci, de sorte que sa « Definition erfolgt aber nicht allein anhand medizinischer Kriterien (...). Der Begriff der schweren psychischen Störung ist funktionaler Natur, da er sich nach dem Zweck der Massnahme richtet »²⁸⁷. Nous y reviendrons. La durée des mesures *thérapeutiques* est généralement indéterminée (art. 59 al.4, 60 al.4, 61 al.4 CP)²⁸⁸. Dans le pays de la belle théorie, elles devraient être levées si leur exécution est vouée à l'échec (62 ch.1 let.a CP), mais en vérité le TF se montre trop laxiste dans sa surveillance et admet des longévités records à ces mesures²⁸⁹ ; en pratique, la personne ne sort presque que par l'intermédiaire de la libération conditionnelle²⁹⁰. Quant aux mesures *sécuritaires*, la durée est également indéterminée dans le cas de l'internement ordinaire (art. 64a al.1 CP)²⁹¹ et, en ce qui concerne l'internement à vie, elle est, par définition, illimitée (sauf si de « nouvelles connaissances scientifiques »²⁹² permettent de traiter l'auteur pour qu'il ne soit plus un danger pour la société selon l'art. 64c al.1 CP)²⁹³.

²⁸¹ Nous ne l'étudierons pas ici, car il obéit à des règles particulières qui dépasseraient le cadre de ce travail.

²⁸² Pour une présentation détaillée de ces conditions, voir: KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 267 et CR CP I- LUDWICZAK GLASSEY/ROTH/THALMANN, art. 56, n° 11s.

²⁸³ QUELOZ *Mesures* p. 146. Sur cette notion : BRUN, p. 123ss (pour le point de vue juridique) et GRAVIER *Forensique*, p. 445 (pour le point de vue psychiatrique).

²⁸⁴ CF *Message CP*, FF 1999 II 1787, p. 1882). Voir également à ce propos : DELACRAUZAZ/QUELOZ, p. 1016 qui écrit à ce propos : « Et nous constatons finalement que le CPS ne fait du « grave trouble mental » qu'une notion juridique indéterminée, dans l'espoir que la médecine et les psychiatres la définissent et éclairent la lanterne des juristes... (...). Droit et médecine ouvrent ainsi des boîtes ou des boucles qui ne se referment pas ».

²⁸⁵ ATF 146 IV 1, confirmé par TF, 6B_828/2019 du 5 novembre 2019 et TF, 6B_229/2020 du 29 avril 2020.

²⁸⁶ Entre autres : DELACRAUSAZ, *Trouble mental*, p. 43 et HEER *BGE*, p. 6 ss. Pour un avis opposé : NOLL/ENDRASS/ROSSEFFER/OBERHOLZER/GRAF, p. 44ss.

²⁸⁷ ATF 146 IV 1, consid. 2.5.3.

²⁸⁸ Ceci est critiqué par la doctrine : BRUN, p. 133 ; QUELOZ *Mesures* p. 145. Selon la jurisprudence, si la mesure excède cinq ans, elle doit être soumise à un examen judiciaire (ATF 135 IV 139 consid. 2.4 ; arrêt du TF 6B_172/2017 consid. 1.1.2.)

²⁸⁹ Voir notamment ATF 137 IV 20, consid. 3.2 cité notamment par QUELOZ *Mesures* p. 145.

²⁹⁰ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 268.

²⁹¹ ATF 142 IV 105 a apporté quelques clarifications quant au *dies a quo*, mais il est regrettable que le projet du CF ait renoncé à mieux limiter et encadrer cette durée qui peut se révéler infinie... CF *Message Train de mesures*, FF 2022 2991.

²⁹² Nouvelle hypocrisie de la part du législateur pénal qui fait non pas « dépendre la libération du condamné à l'évolution de sa situation individuelle, mais de l'évolution de la science médicale (...) dans le domaine très aléatoire de la psychiatrie » (JEANNERET/KUHN *Internement à vie*, §13). Dans le même sens : PAREIN, *Premier jour*, p. 68. Cela a, d'ailleurs, également été critiqué par l'ASSM et la FMH qui ont refusé le texte (OFJ *Rapport Internement à vie*). Pour un avis plus nuancé (et quelque peu étonnant...), voir : ENTENZA, p. 1581.

²⁹³ Six internements à vie ont été, à ce jour, prononcés en Suisse et cinq d'entre eux ont été annulés par le TF (VUILLE/JENDLY, p. 5). Le TF a courageusement fixé des critères très élevés pour le prononcé de l'internement à vie (TF, 6B_93/2013 du 22 novembre 2013 ; TF, 6B_35/2017 du 26 février 2018). C'est pourtant régulièrement remis en cause par la politique (Initiative parlementaire de C. AMAUDRUZ 15.494 *Internement à vie* du 07 décembre 2015 – rejetée BO 2017 CN 918 ; Initiative parlementaire de P. SCHMID 24.451 *Internement à vie pour les délinquants sexuels et violents jugés très dangereux. Mise en œuvre de l'article 123a Cst. (initiative sur l'internement)* du 26 septembre 2017 – rejetée CN Session d'été, 12 juin 2017 – pas encore au publié au BO).

1.2. Esquisse des principales fonctions de la sanction privative de liberté

S'il n'est pas le lieu ici de s'appesantir sur les nombreuses critiques faites à l'encontre de l'enfermement²⁹⁴, nous dresserons cependant très brièvement les fonctions de la peine privative de liberté et de la mesure, ce qui viendra enrichir, par la suite, nos réflexions sur le rôle que tient la divulgation des données de santé dans l'exécution de la sanction.

Fonctions de la peine privative de liberté : Il faut distinguer, dans cette analyse, les buts de la *sanction* en elle-même, des buts de son *exécution*. La *sanction* (en général) vise deux grandes catégories d'objectifs : des fonctions *morales* et des fonctions *utilitaires*. Parmi les premières, nous trouvons *l'expiation* et la *rétaliation*. Parmi les secondes, figurent le *maintien de la cohésion sociale*, la *resocialisation*, *l'intimidation*, *l'élimination* et, plus rarement en pratique, la *réparation* et la *réconciliation*²⁹⁵. Quant à l'*exécution* de la peine privative de liberté en détention, elle suit deux fonctions énoncées à l'art. 75 CP : (i) la *resocialisation* et (ii) la *sécurité*²⁹⁶. La *resocialisation* peut être divisée, selon le texte de l'art. 75 CP, en quatre sous-principes, à savoir le *principe de socialisation* (« vivre sans commettre d'infractions »), de *normalisation* (« correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires »), du *moindre-mal* (« combattre les effets nocifs de la privation de liberté ») et de *l'assistance nécessaire* (« assurer au détenu l'assistance nécessaire »)²⁹⁷. La deuxième fonction, soit celle de la *sécurité* envers la population, le personnel et les codétenus, entraîne une pesée des intérêts²⁹⁸. Selon la jurisprudence et la doctrine, le but de la resocialisation devrait passer *avant* celui de la sécurité²⁹⁹. Mais, comme nous le verrons, une exécution visant le *risque zéro* tend à exclure toute velléité de resocialisation de l'individu au profit de la sécurité³⁰⁰.

Fonctions de la mesure : Le message du CF de 1999 précisait que les mesures remplissaient deux objectifs, à savoir « favoriser l'amélioration des auteurs d'infractions susceptibles de se corriger et mettre hors d'état de nuire les délinquants impénitents ou incurables »³⁰¹. Si le texte est empreint d'un langage quelque peu désuet, il n'en reste pas moins que les fonctions de la mesure sont restées les mêmes : neutraliser et/ou soigner³⁰² pour, par la suite, resocialiser.

²⁹⁴ Voir, entre autres : JENDLY *Coexistence*, p. 47ss (qui propose un aperçu très intéressant des différents travaux en matière de fonction de la prison) ; COMBESSION, p. 111 (qui démontre la désocialisation que la prison provoque) ; RESTELLINI *Humanité*, p. 416 (qui souhaite que l'on repense la prison pour en faire un lieu non pas de sanction, mais d'éducation) ; WOLFF *Prison*, p. 1339 (qui affirme que la peine privative de liberté est anti-resocialisante et qu'elle perpétue la récidive) ; CHRISTIE (qui propose une réflexion sur le concept de la répression par l'enfermement) ; ROBERT *Abolition*, p. 35ss (qui après avoir rappelé les fonctions que la prison ne pourra jamais remplir, en vient à suggérer que l'abolition de la peine de mort devrait être logiquement suivie par celle de la prison) et surtout KUHN, p. 9ss (qui montre à quel point il est paradoxal d'enfermer les gens pour leur apprendre à vivre en liberté, mais qui évoque, en fin de contribution, les solutions heureuses que pourrait apporter la justice restaurative).

²⁹⁵ Pour tout le paragraphe : JENDLY *Coexistence*, p. 43ss ; KUHN, *Criminologie*, p. 77ss ; VALLOTTON, p. 37ss.

²⁹⁶ CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75, n°8ss. Mais, PC CP, 2017, art. 75 CP n°2ss considère que l'objectif principal est la resocialisation et que le principe de normalisation, d'assistance, de moindre mal et le principe de sécurité sont, tous les quatre, des lignes directrices de la resocialisation.

²⁹⁷ Entre guillemets, nous avons repris le texte de loi. Pour la dénomination des catégories, nous reprenons : CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75, n°8ss.

²⁹⁸ CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75, n°20.

²⁹⁹ Confirmé en jurisprudence (ATF 124 IV 246, consid. 2b ; ATF 122 IV 56, consid. 3a ; ATF 120 IV 1, consid. 2b) et en doctrine : BSK StGB-BRÄGGER, art. 75 n° 1 ; CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75, n°20 n° 6. Pour un avis contraire : PC CP, 2017, Art. 75 CP n°8.

³⁰⁰ QUELOZ *Risque zéro*, p. 22.

³⁰¹ CF *Message CP*, FF 1999 II 1787, p. 1874.

³⁰² PC CP *Remarques préliminaires aux art. 56 à 65*, n° 1. Dans le même sens, mais avec un vocabulaire plus nuancé : VERASANI, p. 382

1.3. Exécution des sanctions pénales en détention avec un regard particulier sur les interventions médicales

Dans cette partie 1.2, nous nous attacherons à présenter les grands principes de l'exécution des sanctions en détention, mais mettrons surtout l'accent sur les aspects médicaux et thérapeutiques qui y figurent, car même si de nombreux auteurs fustigent³⁰³ le fameux *mythe de la baguette magique thérapeutique* de KRÖBER³⁰⁴, celle-ci demeure, comme nous le verrons, encore bien présente, tant dans la législation qu'au TF.

1.3.1. Répartition des compétences et organisation judiciaire

Niveau cantonal : L'art. 123 al.2 Cst. dispose que les cantons sont compétents en matière d'organisation et d'exécution judiciaire, à moins qu'une LF en dispose autrement. À noter que plusieurs voix se sont élevées pour que l'exécution des sanctions soit uniformisée au niveau fédéral³⁰⁵. Mais, à l'heure actuelle, seuls les principes généraux d'exécution de la privation de liberté sont régis par le droit fédéral (art. 123 al.3 *initio* Cst. concrétisés aux art. 74ss CP)³⁰⁶, puis l'exécution concrète ainsi que l'organisation judiciaire sont réglées par le droit cantonal, sous réserve des textes intercantonaux issus des trois concordats d'exécution des sanctions³⁰⁷ qui permettent d'harmoniser – dans les très grandes lignes seulement – certains aspects (p. ex. PES, frais médicaux, travail, etc.)³⁰⁸. Un tout petit pas vers une toute petite tentative d'harmonisation a été franchi avec la mise en place en 2018 du CSCSP qui offre, entre autres, une formation unique à tous les agents de détention en Suisse³⁰⁹. Si le fédéralisme bat son plein en matière d'exécution des sanctions, la doctrine constate des normes cantonales « disséminées, disparates, fort peu lisibles et parfois même périmées »³¹⁰. Enfin, il nous faut en outre mentionner l'existence de règlements internes aux établissements pénitentiaires qui vont régir les aspects « pratico-pratiques » de la vie en détention (horaires des repas, usage des appareils électriques, etc.)³¹¹.

Organisation judiciaire : On distingue les *autorités d'application* des autorités d'exécution proprement dites³¹². Les premières sont compétentes pour mettre *formellement* en œuvre l'exécution de la sanction (notamment pour les allégements de peine)³¹³. Elles sont administratives ou judiciaires³¹⁴ et sont

³⁰³ Sur la critique spécifique de KRÖBER : DE TRIBOLET-HARDY/HABERMEYER, p. 40 et HABERMEYER, p. 353.

³⁰⁴ KRÖBER, p. 64ss.

³⁰⁵ Motion V. AMHERD 13.3508 *Améliorer l'efficacité de l'exécution des peines et des mesures* du 20 juin 2013 ; Motion Commission des affaires juridiques du Conseil national 16.3002, *Unifier l'exécution des peines des criminels dangereux* du 22 janvier 2016. Deux autrices se montrent prudentes quant à une unification de l'exécution, l'une considérant, à raison, que les difficultés de consensus entre les cantons sont, à l'heure actuelle, insurmontables (ZERMATTEN *Loi fédérale*, p. 5) et l'autre, bien que très favorable à une LF craint, également à juste titre, que le climat sécuritaire qui prévaut aujourd'hui ne soit pas propice à un bon consensus fédéral (MANDOSSE, p. 225.). Pour une synthèse du débat, voir : FREY, p. 20.

³⁰⁶ Voir à ce propos les considérations de FREY, p. 22ss.

³⁰⁷ Il existe à ce jour trois concordats : le Concordat latin (CLDJP = FR/VD/VS/NE/GE/JU/TE), le Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale (NWI = AG/BL/BS/BE/LU/OW/NW/SW/SO/UR/ZG) et le Concordat de la Suisse orientale (OWI = AR/AI/GL/GR/SH/SG/TH/ZU). Pour plus d'informations, voir : PÉQUIGNOT, *Concordats*, p. 95ss.

³⁰⁸ VUILLE/JENDLY, p. 2.

³⁰⁹ Entretien JECKER ; FINK, p. 247.

³¹⁰ VUILLE/JENDLY, p. 3. Dans le même sens : JENDLY *Coexistence*, p. 54.

³¹¹ JENDLY *Coexistence*, p. 55.

³¹² VUILLE/JENDLY, p. 5 ; CR CPP- PERRIN/ROSEN, art. 439, n° 1ss ; ROTEN, p. 15.

³¹³ CR CPP- PERRIN/ROSEN, art. 439, n° 3ss.

³¹⁴ VUILLE/JENDLY, p. 5. Pour l'internement à vie, seul un juge est compétent (64c al.4 CP). Voir également ATF 145 IV 167, consid. 1.5 qui précise que les cantons sont libres de décider si l'autorité est judiciaire ou administrative, s'il s'agit de la même ou d'une autre pour la levée de la mesure.

complétées par des commissions interdisciplinaires nommées *commissions de dangerosité* (définies à 62d al.2 CP)³¹⁵. Les deuxièmes mettent *matériellement* en œuvre la sanction³¹⁶ et désignent, en vérité, simplement les établissements de détention³¹⁷.

1.3.2. Exécution des peines et des mesures proprement dites

Principe directeur : Selon l'art. 74 CP, toute personne privée de liberté a droit au respect de sa dignité et la restriction de ses droits n'est admissible que dans la mesure requise par la privation de liberté et par les exigences de la vie collective en établissement. Ce principe fondamental garantissant la dignité des détenus³¹⁸ nous guidera tout au long de nos réflexions.

1.3.2.1. Présentation de l'exécution du côté des peines

Lieu d'exécution : Même si ce travail ne traitera que de la détention, il nous faut mentionner que toutes les peines privatives de liberté ne s'effectuent pas en milieu carcéral, une petite partie pouvant être effectuée en TIG et une autre (ridiculement infime : 399 cas en 2023³¹⁹ !) en bracelet électronique. Pour le reste, les peines privatives de liberté s'effectuent en établissement pénitentiaire (76 al.1 CP) et c'est uniquement cette dernière constellation qui nous intéresse ici.

Exécution orientée sur les risques : Après une succession de drames mettant en cause des récidivistes dont les meurtres sont aussi odieux que tragiques,³²⁰ la crainte du *risque* du délinquant pour la société a pris le pas sur la fonction de *resocialisation* que la peine devrait remplir. Et c'est ainsi que « les sirènes du populisme pénal »³²¹ ont malheureusement trouvé un écho considérable au sein de la population et ont amené l'exécution des sanctions à une *politique du risque zéro*³²². Cette main invisible du *risque zéro* transparaît non seulement dans les initiatives populaires et les modifications du CP, mais elle se ressent également dans l'évaluation de chaque allégement de mesure. Sans rentrer dans les détails de ces critiques, relevons que la doctrine craint que ce tournant ultrasécuritaire ne conduise à deux dérives, soit établir des pronostics de dangerosité « baign[ant] dans la *tyrannie du probable* »³²³, soit punir ces criminels dangereux *avant même* la commission de leur crime³²⁴. Sur ce dernier point, une récente jurisprudence – toutefois non publiée (ce qui fait craindre pour sa portée) – semble donner un léger frein à cette évolution³²⁵...

³¹⁵ Pour plus de précisions, voir ZERMATTEN/FREYTAG, p. 83ss. Elles sont obligatoires dans les configurations suivantes : pour les allégements prévus aux art. 62d al. 2, 64b al. 2, 75a al. 1 et 90 al. 4bis CP. Pour une critique sévère de l'évaluation du concept de *dangerosité*, voir : PAREIN *Non-dangerosité*, p. 8ss et Entretien PAREIN.

³¹⁶ CR CPP- PERRIN/ROTEM, art. 439, n° 4ss.

³¹⁷ VUILLE/JENDLY, p. 5.

³¹⁸ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, p. 246.

³¹⁹ OFS *Statistiques Exécution* 2024.

³²⁰ ZERMATTEN *Traitemet*, p. 329 ; MICHEL/FREYTAG, p. 220ss ; BRÄGGER, ROS, §3 ; DELACRAUSAZ *Exécution*, p. 50ss.

³²¹ Expression empruntée à ZERMATTEN *Traitemet* p. 250 (elle l'utilise dans le cadre spécifique de sa thèse – dont il faut souligner l'immense qualité et l'érudition – consacrée au traitement pénal des délinquants sexuels).

³²² MICHEL/FREYTAG, p. 221 ; QUELOZ, *Risque zéro*, p. 8 et KUHN *Évolution*, p. 141. Si ceci est vrai pour l'exécution pénale, cette évolution ultrasécuritaire est également crainte pour le droit pénal matériel (voir par ex. KUNZ qui conclut ainsi : « Eine empirisch beratene, folgenorientierte Gesetzgebung wird seltener, eine symbolhaft emotionale häufiger » (KUNZ, p. 48)).

³²³ QUELOZ, *Risque zéro*, p. 3.

³²⁴ Parmi d'autres : KUHN *Évolution*, p. 140 ; CLERICI, p. 188. Nous ne pouvons pas nous empêcher d'ouvrir une parenthèse : en vérité, la justice rétributrice qui est censée être axée sur la faute de l'auteur tend à évaluer le futur, sans commission de l'acte. Or, une justice axée sur le futur relève davantage de la justice restaurative que de la justice rétributrice présente dans notre CP (voir sur ce paradoxe : KUHN/PERRIER DEPEURSINGE/BRUN, p. 357.)

³²⁵ TF, 7B_471/2025 du 19 juin 2025 : Dans cette affaire, des experts avaient estimé qu'un détenu présentait un risque « moyen » de dangerosité à son entrée en détention. Or, le détenu, arrivé au terme de sa peine, a confié à son co-détenu

De manière concrète, ce climat se traduit dans l'exécution des sanctions par le fait que les autorités d'exécution doivent adopter une approche dite *orientée sur les risques*³²⁶, ce qui signifie qu'elles doivent « estimer le risque de récidive, en émettant un pronostic sur le comportement de l'auteur dans l'avenir »³²⁷. Comme nous l'avons souligné, l'exécution est cantonale, toutefois ces drames ont mis en lumière la nécessité de se coordonner pour tendre vers une approche harmonisée de gestion du risque³²⁸. C'est ainsi que deux projets concordataires, ROS³²⁹ (pour les deux concordats alémaniques, initié dès 2010 en projet pilote) et PLESORR³³⁰ (pour le concordat latin, fraîchement entré en vigueur au 1^{er} janvier 2025) ont fait leur entrée sur la scène pénitentiaire. Nous n'avons pas encore assez de recul pour évaluer leur succès sur le taux de récidive³³¹. Ils sont conçus comme des concepts de gestion des cas³³², basé sur le modèle RBR³³³. A quelques différences près³³⁴, les deux projets se recoupent et permettent, tous deux, une exécution en quatre étapes (tri-évaluation-planification-suivi³³⁵) distinguant trois profils de risque (A/rouge-B/orange-C/vert)³³⁶. Là, où le secret médical est mis en péril, c'est dans *l'obligation de communication ouverte entre tous les intervenants pénitentiaires*, notamment au stade du suivi³³⁷. Les thérapeutes sont également concernés et doivent donc collaborer, toutefois il nous faut souligner que le texte PLESORR est lacunaire : les versions française et italienne parlent effectivement de « personnel de soins » et « personale di cura », alors que le texte allemand n'évoque que trois catégories (à savoir « Vollzugseinrichtungen, Betreuungspersonal, Bewährungshilfe »)³³⁸. À notre sens, un médecin pourrait donc se prévaloir sans scrupule de la version allemande pour se délier de son obligation (sur laquelle nous reviendrons *infra*). Pour se faire une idée globale de ces deux projets, nous renvoyons à l'annexe 4 qui en propose une synthèse schématique. Il est indiscutable que ces deux projets offrent une magnifique opportunité d'harmonisation et permettent, à notre sens, de partiellement combler la brèche d'incertitude inhérente au fédéralisme³³⁹. Toutefois même si de nombreux auteurs³⁴⁰ auxquels nous nous joignons également se montrent très favorables à ces projets,

son intention d'attaquer une assistante sociale à sa sortie. Le co-détenu avertit l'établissement pénitentiaire et celui-ci, après une nouvelle expertise, estime que l'évaluation de dangerosité faite à l'encontre du prévenu en début de détention devait être corrigée et que le risque de récidive était « moyen à élevé ». Sur cette base, un internement devrait être prononcé en révision. Le TF estime que cette dangerosité n'est que présumée et non pas un fait nouveau au sens de l'art. 65 al.2 CP. Ainsi, un internement n'est pas possible en révision, mais doit être examiné dans une procédure pénale parallèle dans le cadre d'un examen pour actes préparatoires d'assassinat (260bis al.1 let.b CP) (consid 3.4 et 3.5). Cet arrêt nous semble particulièrement intéressant dans le sens que la dangerosité doit être estimée selon l'acte commis et non pas les actes à commettre, et le fait d'estimer cette menace dans une procédure parallèle est conforme à notre état de droit qui vise à juger la personne selon sa culpabilité et non pas selon son potentiel dangereux.

³²⁶ MICHEL/FREYTAG, p. 220ss. ; OFJ *Rapport Amberg*, p. 29.

³²⁷ OFJ *Rapport Amberg*, p. 30.

³²⁸ ZERMATTEN *Traitemet*, p. 331.

³²⁹ NWI OSK ; OSK ROS.

³³⁰ Règlement PLESORR.

³³¹ Toutefois, les premières études sur ROS semblent montrer un meilleur taux de récidive (ZERMATTEN *Traitemet*, p. 333, citant TREUTHARDT/KRÖGER, p. 315).

³³² ZH, *Rapport ROS*, p. 13 ; ZERMATTEN, p. 330 ; BRÄGGER ROS, §17.

³³³ MAYER/TREUTHARD /ZANGGER, p. 522. Le modèle axé sur les principes Risque-Besoin-Réceptivité, a été développé par ANDREWS ET BONTA (ANDREWS/BONTA, p. 39ss).

³³⁴ PLESORR se distingue notamment par la nécessité de l'entretien avec le détenu, ainsi que l'intégration d'autres projets, tel Désistance. Pour les différences, voir : PÉQUIGNOT, *ROS* p. 8ss.

³³⁵ Art. 3 Règlement PLESORR ; I. Grundlage NWI ROS ; 1. ROS-Prozess, 1.1. Grundsatz al.2 OSK ROS.

³³⁶ Art. 6 Règlement PLESORR ; III. ROS-Prozessschritte und ROS-Instrumente, 4. Triage NWI ROS ; 2. ROS-Prozessschritte und ROS-Instrumente, 2.1. Triage OSK ROS.

³³⁷ Art. 19 Règlement PLESORR ; III. ROS-Prozessschritte und ROS-Instrumente, 8. Verlauf NWI ROS ; 2. ROS-Prozessschritte und ROS-Instrumente, 2.4 Verlauf OSK ROS.

³³⁸ Je remercie ici le Dr méd. Dominique MARCOT de m'avoir rendue attentive à cet élément très précieux. En Suisse, il n'existe pas de prévalence entre les langues, dès lors une lacune de traduction fragilise beaucoup l'application du règlement.

³³⁹ BRÄGGER ROS, §31 ; Entretien DELGRANDE.

³⁴⁰ Parmi d'autres : BRÄGGER ROS, §31

ceux-ci font également émerger quatre grandes craintes que nous ne ferons que survoler ici, faute de place : (*i*) premièrement que, sous couvert d'un tri personnalisé selon le profil de risques, le tri conduise à une stéréotypisation (*étiquette profil dangereux*³⁴¹) dont l'individu peinera à s'extirper, ayant été « classé »... le détenu pourrait ainsi se voir confronté à l'abîme, très redouté en droit, de ne plus être *sujet actif* de sa sanction, mais *objet passif* du regard des autres (en ceci, PLESORR semble plus satisfaisant que ROS puisqu'il permet *a minima* un entretien avec le détenu³⁴²) ; (*ii*) deuxièmement s'il est indéniable que la *communication interprofessionnelle* est une clé indispensable pour atteindre l'objectif de resocialisation de l'individu³⁴³, il ne suffit pas d'adopter un langage commun pour saisir pleinement les particularités professionnelles des uns et des autres...³⁴⁴; (*iii*) troisièmement, en ne faisant pas de distinction claire entre les peines et les mesures, ROS et PLESORR ne feront qu'enterrer les projets d'établissement spécifiques aux mesures (déjà bien sous terre !) ; et, enfin (*iv*) le texte du règlement (certainement à dessein vague pour parvenir au consensus) semble, à première lecture, enfreindre le principe de légalité, puisqu'il prévoit un régime spécial à une infraction qui n'existe pas en tant que telle dans le droit pénal, soit l'infraction de violence conjugale³⁴⁵... A notre sens, ceci semble dangereusement « chatouiller » le principe cardinal *nulla poena sine lege...*³⁴⁶

PES : Les autorités d'exécution sont obligées d'établir, dès l'entrée en détention, un PES dynamique³⁴⁷ (évoluant avec le temps) avec le détenu qui porte notamment sur l'assistance offerte, la possibilité de travailler et la préparation de la libération (75 al.3 CP)³⁴⁸. Les projets ROS et PLESORR tendent à en uniformiser le contenu³⁴⁹

Régime progressif d'exécution : Nous ne pouvons pas entrer pas dans les détails de l'exécution des peines, mais mentionnons simplement qu'elle suit un *régime progressif d'exécution des peines* (75ss CP), comprenant plusieurs étapes allant de l'isolement cellulaire (78 let.a CP) à la libération conditionnelle (86ss CP)³⁵⁰. Parmi les conditions d'octroi de cette dernière, figure notamment *l'absence de pronostic défavorable*³⁵¹ qui doit être prononcée sur la base d'un *rapport* émanant de la direction de l'établissement (art. 86 al.2 CP). Tant la jurisprudence que la doctrine s'accordent pour souligner l'incertitude intrinsèque à cette *absence de pronostic défavorable*, toutefois cette condition négative a été souhaitée afin

³⁴¹ Crainte partagée par ZERMATTEN *Traitemet*, p. 334 dans son approche globale de la politique criminelle. Or, comme l'explique VALLOTON, dans ses écrits sur les bonnes pratiques en matière d'exécution, toute exécution peine devrait être individualisée selon chaque individu... (VALLOTON, p. 335) une approche stéréotypée ne le permettra pas... Et VALLOTON ajoute encore : « Rien ne permet de justifier les classements automatiques et les réactions standardisées. Chaque condamné est différent et les décisions concernant les délinquants sexuels dans leur ensemble ou les détenus violents dans leur ensemble n'ont aucun sens » (VALLOTON, p. 286, ndbp 621).

³⁴² Art. 9 al.5 Règlement PLESORR. Ceci est salué par ZERMATTEN *Traitemet*, p. 332.

³⁴³ Parmi d'autres : DEVAUD CORNAZ/AZZOLA/RENEVEY/COURVOISIER, p. 30 ; ZERMATTEN *Traitemet*, p. 334

³⁴⁴ Nous y reviendrons, mais mentionnons déjà que connaître les limites du rôle de l'autre est une des clés de réussite pour une meilleure collaboration (GRAVIER/SPRUMONT, p. 237. Dans le même sens : VALLOTON, p. 304).

³⁴⁵ Art. 6 al.3 Règlement PLESORR.

³⁴⁶ Pour une autre critique de PLESORR, voir Entretiens MARCOT et GRAVIER.

³⁴⁷ KUHN *Exécution*, p. 92.

³⁴⁸ Le PES vise donc deux objectifs indépendants, mais complémentaires : à savoir, coordonner les efforts collectifs pour réduire le risque de récidive et, d'autre part, pour structurer la vie quotidienne des détenus (BRÄGGER *Vollzugsplan*, p. 13. Pour une critique du PES : GRAVIER, *Forensique*, p. 459).

³⁴⁹ Art. 12 Règlement PLESORR. Mais, alors que l'équivalent ROS, prévoyait également un remaniement du PES, des disparités et des difficultés sont toujours existantes (BAIER, p. 35ss.).

³⁵⁰ Nous ne les avons pas toutes mentionnées ici, mais renvoyons à VUILLE/JENDLY, p. 7ss pour un aperçu de celles-ci.

³⁵¹ « soit s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouveaux crimes ou délits une fois remis en liberté » CR CP I-KUHN/VUILLE, art. 86, n° 13 ; KILLIAS/KUHN /DONGOIS, p. 252 ; PC CP, art. 86 n°6. Voir également ATF 133 IV 201, consid. 2.2 ; TF, 7B_412/2023 du 31 août 2023, consid. 2.2.1.

que le prononcé d'une libération conditionnelle devienne la règle et son refus l'exception³⁵². Nonobstant, le pronostic est évalué selon un certain nombre de critères, tels le comportement et la personnalité du détenu, ses conditions de vie à sa sortie, mais également son âge et son état de santé³⁵³. Quant aux caractéristiques issues de la personnalité du détenu (p. ex. troubles psychiatriques, dépression ou état impulsif), elles ne doivent être prises en considération que « lorsqu'elles font craindre avec une forte vraisemblance que le condamné commettra de nouveaux délits »³⁵⁴. Le *rappor*t exigé par la loi émane certes de la direction pénitentiaire, mais le thérapeute du détenu pourrait se voir contraint d'en rédiger également un, *a fortiori* si le détenu suit, en sus de sa peine privative de liberté, un traitement ambulatoire (p. ex. en cas d'addiction)³⁵⁵ ou une thérapie volontaire, car « dieser bildet Basis für die Prognose über Rückfallgefahr und Gefährlichkeit »³⁵⁶.

Prise en charge thérapeutique : Contrairement à la prise en charge thérapeutique des mesures institutionnelles 59 CP, la peine privative de liberté ne nécessite pas d'obligations de traitement. Toutefois, consacrer quelques lignes aux aspects médicaux en détention ne s'avère guère inutile à trois égards : (i) d'abord, toute *entrée en détention* fait l'objet *d'un examen médical*, (ii) puis les recherches scientifiques démontrent que les *besoins tant somatiques que psychiatriques* sont beaucoup plus élevés en détention que dans le reste de la population³⁵⁷, et enfin (iii), les *thérapies volontaires* peuvent faire partie de l'arsenal à disposition du détenu pour remplir son objectif de réinsertion.

- (i) *Examen médical à l'entrée en détention* : Le CP ne le mentionne pas, toutefois les standards éthiques et le droit cantonal³⁵⁸ prévoient un entretien de santé à l'entrée en détention dans les 24h suivant la mise sous écrou. Cet entretien permet d'identifier les différents besoins de santé de la personne³⁵⁹. Il doit être effectué par le personnel médical, mais en l'absence de celui-ci un premier bilan provisoire est fait par l'agent de détention³⁶⁰. Il y a une notification systématique aux autorités de toute lésion corporelle constatée (via un formulaire)³⁶¹.

- (ii) *Soins somatiques et psychiatriques de base en détention* : Au-delà des besoins thérapeutiques spécifiques liés à plusieurs catégories de personnes en détention (notamment les personnes âgées³⁶² ou les femmes³⁶³), on notera, de manière générale, parmi les troubles somatiques une prévalence des

³⁵² ATF 133 IV 201, consid. 2.2 ; KUHN/MAIRE, p. 235 ; PC CP, art. 86 n°7.

³⁵³ CR CP I-KUHN/VUILLE, art. 86, n° 14 ; BSK StGB-KOLLER, art. 86, n°9 ; OFJ *Rapport Amberg*, p. 31.

³⁵⁴ KUHN/MAIRE, p. 230.

³⁵⁵ CR CP I-KUHN/VUILLE, art. 86, n° 19 ; BSK StGB-KOLLER, art. 86, n°26.

³⁵⁶ BSK StGB-KOLLER, art. 86, n°26.

³⁵⁷ Parmi d'autres : BÉGUELIN/BONDOLFI/BEAUPÈRE ET AL., p. 473 (pour un aperçu général et pour comprendre les difficultés de prise en charge) ; MOSCHETTI/ZABRODINA/STADELMANN ET AL., p.7 (cette récente étude vaudoise fait état de 40,6 % de détenus souffrant au minimum d'une maladie somatique chronique et de 44,8% de détenus avec un trouble psychiatrique) ; EMILIAN/AL-JUFFALI/FAZEL, p. 97ss (cette étude internationale extrêmement fine sur 43 pays montre la forte prévalence des troubles mentaux, avec au minimum 1 personne sur 7 souffrant d'une maladie mentale très grave).

³⁵⁸ Parmi d'autres : Règle Mandela n° 30 ; CPT, Rapport *Bosnie et Herzégovine 2004*, § 80 ; Ex. de droit cantonal : art. 21 LED-JU ; art. 43 al.1 APMPA-NE (RS-NE 351.01) ; §13 JUVG-SO.

³⁵⁹ Pour son contenu, voir les recommandations : CNPT *Rapport 2019-2021*, chap. 9 à 11.

³⁶⁰ CSCP *Notice entrée*.

³⁶¹ WOLFF *Préserver*, p. 10.

³⁶² Voir à ce sujet le rapport du CSCSP qui présente l'ampleur des personnes concernées : CSCSP *Rapport personnes âgées*. Pour une étude récente sur les besoins médicaux nécessitant également des considérations juridiques (notamment accès plus fréquent au dépistage, prise en charge des troubles plus fréquents chez les personnes âgées, tels l'isolement ou la solitude ou encore des besoins alimentaires spécifiques), voir : ELGER/SEAWARD /TENZIN, p. 141ss.

³⁶³ JAQUIER/VUILLE, p. 186 ; JAQUIER/NERI/AUGSBURGER ET AL., p. 301 qui souligne l'importance d'une approche genre dans ce domaine. Voir également sur l'importance d'une intervention thérapeutique tenant compte du genre la très

maladies infectieuses (VIH, hépatite) et des maladies musculosquelettiques et parmi les troubles psychiatriques, des troubles psychotiques, toxicomanie et diverses dépendances³⁶⁴. Les consultations médicales se font *sans* la présence du personnel pénitentiaire³⁶⁵. Dans ce cadre, on notera également que les médecins doivent émettre des *avis médicaux en cas de mesures disciplinaires* (91 CP) et établir, selon le droit cantonal, des *certificats médicaux en cas d'incapacité de travail*. Enfin, ils sont compétents pour organiser *les transferts* ou pour prévoir des *examens en milieu hospitalier*. En pratique, ces transferts sont très documentés et détaillés face aux autorités – et ce pour des raisons de sécurité³⁶⁶.

- (iii) *Thérapies volontaires*³⁶⁷ : Contrairement aux mesures, les thérapies volontaires désignent les thérapies *non ordonnées* par le tribunal³⁶⁸, mais elles peuvent également viser à prévenir la récidive (toutefois elles ne doivent pas être confondues avec les *soins psychiatriques de base* qui se concentrent non pas sur une prévention de la récidive, mais sur la santé mentale et la prévention des dommages causés par l'enfermement³⁶⁹). Dans un arrêt de 2011 (dans lequel on peut regretter le manque de références et une conclusion plus hâtive qu'argumentée), le TF a considéré que ces thérapies volontaires forment une composante de la réinsertion au sens de 75 al. 4 CP³⁷⁰ et de fait n'était « *keine Privatangelegenheit*, sondern eine Pflicht des Gefangen der Allgemeinheit gegenüber »³⁷¹. Même dans le cadre des thérapies volontaires, un contrat est établi avec la personne détenue dans lequel le but, le suivi de la thérapie et les communications aux autorités sont décrits³⁷². Il faut regretter le manque de doctrine sur ces thérapies volontaires, seule une poignée d'auteurs se sont intéressés profondément à cette thématique, mais nous partageons avec SIDLER la crainte d'un poids trop important accordé par les autorités à ces thérapies et que ceci ne favorise une « *zunehmend[e] Null-Risiko-Mentalität und eine ethisch fragwürdige[e] Psychiatrisierung des Justizvollzugs* »³⁷³. On peut même se demander si l'importance qu'on leur accorde³⁷⁴ n'est pas encore le zeste d'un *medical model* qui partait « de l'idée que

intéressante étude : AUGSBURGER/NERI/BODENMANN/ET AL. Pour un aperçu complet de la législation internationale spécifique qui leur est consacrée en matière de médecine pénitentiaire, voir SCALIA, p. 203ss.

³⁶⁴ BÉGUELIN/BONDOLFI/BEAUPÈRE ET AL., p. 473 ; MOSCHETTI/ZABRODINA/STAEDLMANN ET AL., p.7 ; EMILIAN AL-JUFFALI/FAZEL, p. 97ss.

³⁶⁵ Règle 61 Nelson Mandela ; Entretien DOINEL.

³⁶⁶ Entretien DOINEL.

³⁶⁷ Comme ce terme ne figure nulle part dans le CP, un auteur lui préfère la dénomination « *Strafvollzugsbegleitende Therapien ohne gerichtliche Anordnung* » (SIDLER, p. 39). Pour notre part, nous préférons conserver le terme de « *thérapie volontaire* » afin de souligner le caractère autonome et volontif de la décision du détenu.

³⁶⁸ TF, 6B_4/2011 du 28.11.2011, consid.4 ; voir également l'analyse extrêmement fouillée de SIDLER, p. 48ss et BRÄGGER/VUILLE, p. 421.

³⁶⁹ SIDLER, p. 39.

³⁷⁰ TF, 6B_4/2011 du 28.11.2011, consid. 2.4. Par comparaison, il est indéniable que ces thérapies volontaires peuvent avoir une impression positive sur le juge en temps pré-sentenciel. Elles sont fréquentes dans ce cadre-là (GRAVIER *Forensique*, p. 1175) et font partie des critères de fixation de la peine avant le jugement (ZERMATTEN *Traitemet*, p. 165). Toutefois, d'autres mesures de réinsertion, type formations professionnelles, participation à des séances de justice restaurative devraient être aussi prises en compte (MEYLAN, p. 33).

³⁷¹ TF, 6B_4/2011 du 28.11.2011, consid. 2.4.

³⁷² TF, 6B_4/2011 du 28.11.2011, consid. 2.4. À noter que le contrat obéit aux règles de droit public. Voir pour une critique de ces contrats : ZERMATTEN *Traitemet*, p. 287 et COLUCCIA, p. 411. Le fait que les autorités soient mises au courant de ces rapports a même poussé un détenu à arrêter sa thérapie (TF, 6B_826/2013 du 12 décembre 2013, consid. B.f.).

³⁷³ SIDLER, p. 34. Voir ndbp 374 pour des explications sur le « *medical model* ».

³⁷⁴ Nous aimerais souligner et féliciter ici la stratégie renforcée pour la réinsertion prévue à VD. Le SPEN s'est, en effet, doté de nombreux moyens et d'une nouvelle cheffe de service adjointe pour la réinsertion, en la personne de Cindy VON BUEREN. Cette stratégie de réinsertion très prometteuse montre que la réinsertion ne passe pas uniquement pas un traitement thérapeutique, mais va au-delà (voir le communiqué : VD *Feuille avis 6 février 2024*).

tout délinquant est un malade qu'il faut soigner, le traitement étant la sanction »³⁷⁵... ! Mais nous n'entrerons pas dans ce débat.

Fouilles : Notons enfin que, pendant toute l'exécution, il est possible d'exposer le détenu à des *fouilles*, si celles-ci sont intimes, elles doivent être réalisées par un médecin (85 al.2 CP), si possible extérieur à l'établissement³⁷⁶.

Congés et sorties : Tout détenu a droit à entretenir des relations avec l'extérieur (84 al. 1 CP), en découlent notamment des autorisations de congé et de sorties si le comportement en détention ne s'y oppose pas et s'il n'existe pas de risque de fuite ou de commission d'infraction (84 al.6 CP) ; il faut donc, selon la jurisprudence, qu'il existe un *pronostic non défavorable suffisant*³⁷⁷. En cas de détenu dangereux, l'octroi d'un congé est possible uniquement sur appréciation de la commission de dangerosité (75a al.2 CP). La mise en œuvre concrète des congés et sorties varie selon les cantons, mais a été quelque peu uniformisée par les différents concordats³⁷⁸. Quant à la place du thérapeute dans l'évaluation du risque inhérent à l'octroi du congé, la jurisprudence du TF semble s'appuyer sur un raisonnement proche du sophisme : « Die Beurteilung der Fluchtgefahr beinhaltet keine psychiatrische Fragestellung (...). Die Gemeingefährlichkeit ist Rechtsfrage (...). Allerdings lassen sich psychiatrische und juristische Fragestellungen in der Praxis häufig nicht sauber trennen. Klar ist, dass der forensischen Begutachtung die zentrale Aufgabe zukommt, die psychische Verfassung des Betroffenen als wesentliche tatsächliche Entscheidgrundlage abzuklären und prognostisch einzuschätzen. Von dieser gutachterlichen Beurteilung darf nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden »³⁷⁹... Les concordats sont, quant à eux, plus concrets. Ainsi, le CLDJP a émis un règlement qui prévoit que l'autorité responsable de l'octroi des congés est *l'autorité d'exécution sur préavis de la direction de l'établissement* (5 + 6 CLDJP Règlement *congé*), mais pour les besoins du préavis, la direction pénitentiaire – responsable du PES – peut demander des *rappports émanant du thérapeute*, etc. (6 al.4 CLDJP Règlement *congé*). Ceci est similaire dans les deux Concordats alémaniques (NWI et OSK) qui prévoient également le préavis de la direction pénitentiaire, mais qui ne demandent expressément un *rappport thérapeutique que si le détenu suit une thérapie* (on déduit de la systématique du texte – hélas très vague – que cela désigne tant les thérapies volontaires que les thérapies ordonnées)³⁸⁰.

Changement de sanction en cours d'exécution : Afin d'être exhaustif, il faut signaler qu'en cours d'exécution de peine privative de liberté, une mesure thérapeutique institutionnelle (au sens des art. 59ss CP) peut être prononcée (65 al.1 CP). Si la décision émane du juge, elle doit reposer sur une

³⁷⁵ KUHN *Criminologie*, p. 79. Pour plus de détails, voir : MACNAMARA, p. 439ss. Signalons que ce « medical model » a fait l'objet d'évaluations (méthodologiquement douteuses) dans les années 1970 qui ont fait naître, non seulement, un grand pessimisme quant à son efficacité, mais ont également révélé que celui-ci pouvait s'avérer nocif (KILLIAS/AEBI/KUHN, p. 464).

³⁷⁶ Règle 52 §2 Nelson Mandela. Ceci est notamment respecté à VD (art. 33h al.1 LEP-VD). Mais pas au JU (art. 55 al. 3 LED-JU). Notons toutefois l'ATF 141 I 141, consid. 6.3.3 (cette jurisprudence admet que des fouilles systématiques après un parloir, obligeant le détenu à être entièrement dénudé, sont légitimes et peuvent être menées par un gardien).

³⁷⁷ ATF 133 IV 201, consid. 2.2 ; TF, 6B_1162/2014 du 19 mai 2015, consid. 2 ; TF, 6B_1037/2014 du 28 janvier 2015.

³⁷⁸ TF 6B_619/2015 du 18 décembre 2015 consid. 2.5.

³⁷⁹ TF 6B_1028/2014 du 17 juillet 2015, consid. 3.5.

³⁸⁰ Art. 7 al.2 let.d NWI/OSK *Richtlinie Ausgang*. Voir également, pour NWI la « check-list » avant les autorisations de sortie : NWI *Prüfschema*.

expertise indépendante (56 al.3 CP)³⁸¹. Nous n'étudierons pas cette configuration en particulier, car cette expertise obéit aux règles pré-sentencielles.

1.3.2.2 Présentation de l'exécution du côté des mesures

Lieu d'exécution : Les mesures *sécuritaires* s'effectuent en détention (64 al. 4 CP). Quant au *traitement des troubles mentaux ordinaires*, il doit s'effectuer dans un établissement psychiatrique approprié³⁸² (59 al.2 CP). En principe, il devrait en aller de même si la personne présente un trouble mental avec un *risque qualifié* (c-à-d : avec risque de fuite ou risque de récidive hautement probable³⁸³) ... Mais le CP démontre ses talents d'hypocrisie puisque l'al. 3 *in fine*³⁸⁴ prévoit que l'autorité d'exécution³⁸⁵ peut décider que le traitement s'effectue « dans un établissement pénitentiaire (...) dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié »³⁸⁶ ! Il va sans dire que le « personnel qualifié » exigé ne peut quasiment jamais être réalisé en établissement pénitentiaire³⁸⁷ ! Il ne nous appartient pas, dans le cadre de ce travail, de démontrer à quel point cet al.3 *in fine* relève de l'absurdité législative, mais mentionnons cependant que son application trop fréquente est non seulement devenue l'objet de vives critiques doctrinales³⁸⁸, mais qu'elle a également été fortement dénoncée par la CPT³⁸⁹ et jugée comme violant les art. 3 et 5§1 CEDH par la CourEDH³⁹⁰ ! Cette situation perdure puisque l'on constate de moins en moins de levées des mesures art. 59 CP³⁹¹ ! Selon WOLFF, ceci s'explique par l'immense risque de « boomerang » de responsabilité qui repose sur les épaules d'un expert lorsque celui-ci se prononce en faveur d'une libération³⁹², et ce *boomerang* ne doit pas être minimisé puisqu'une

³⁸¹ CR CP I-VILLARD/ROTH, art. 65, n° 8a. À noter que les expertises ne doivent pas être fondées uniquement sur des éléments de pronostic, type FOTRES (TF, 6B_766/2022 du 17 mai 2023). Voir également : Cour EDH Kadusic c. Suisse du 9 avril 2018, requête n° 43977/13 qui traite de la validité générale de l'expertise dans ce cas de figure.

³⁸² BRUN, p. 127, ndbp 773 cite à titre d'exemple Thorberg, St-Jean, les établissements de Hindelbank (BE), Bellevue (NE), Curabilis (GE) Centre Bitzi (SG).

³⁸³ Art. 59 al.3 CP ; TF, 6B_629/2009 du 21 décembre 2009, consid. 1.2) ; TF, 6B_384/2010 du 15 septembre 2010, consid. 2.1.2 ; TF 6B_1069/2021 du 12 novembre 21 consid. 1.1. Voir également PC CP art. 59, n° 16.

³⁸⁴ L'art. 59 al.3 *in fine* CP est une *lex specialis* de l'art. 58 al.2 CP (TF 6B_1322/2021 du 11 mars 2022, consid. 2.6.2 ; BRUN, p. 129).

³⁸⁵ ATF 142 IV 1, consid.2 : la jurisprudence a confirmé que cette décision de placement relevait bien de l'autorité d'exécution et non pas d'une décision du juge.

³⁸⁶ CF *Message CP 2003*, FF 2005 4425, p. 4432.

³⁸⁷ PC CP art. 59, n° 17 ; BRUN, p. 129 ; CR-CP I-QUELOZ, art. 59 n° 30. À raison, BROSSARD soulignait que ce n'est pas le rôle de la prison que d'accueillir des unités psychiatriques (Intervention de BROSSARD, GRAAP).

³⁸⁸ Parmi d'autres : BRUN, p. 129 ; CR-CP I-QUELOZ, art. 59 n° 30 ; GRAVIER *Forensique*, p. 455 ; CR CP I-VIREDAZ/VALLOTTON, art. 90, n°7 qui souligne également combien la coexistence de plusieurs types de sanctions dans un même lieu d'exécution est complexe à gérer pour les autorités pénitentiaires. Pour sa part, DEVAUD-CORNAZ émet l'hypothèse que le fait que les détenus souffrant de troubles psychiatriques (en général) se retrouvent en détention est la conséquence de la volonté de privilégier de plus en plus les traitements ambulatoires psychiatriques. Selon elle, c'est une des raisons pour lesquelles les personnes qui auraient dû être hospitalisées se retrouvent ensuite en détention (DEVAUD CORNAZ, RTS1). Mentionnons, pour notre part, que nous n'avons pas trouvé d'étude empirique permettant de prouver cette corrélation qui suppose, à notre sens, que la plupart des personnes présentant des troubles psychiatriques sont plus à même de commettre des actes délictueux. Une étude étayée serait donc bienvenue pour confirmer ou infirmer l'hypothèse de DEVAUD-CORNAZ.

³⁸⁹ CPT *Rapport Suisse 2024*, §125. Cela avait déjà été soulevé en 2016 (CPT *Rapport Suisse 2015*, §96), puis en 2022 (CPT *Rapport Suisse 2021*, §7).

³⁹⁰ CourEDH *Mehenni (Adda) c. Suisse* du 9 avril 2024, requête n° 40516/19, § 31 ; Cour EDH *Kadusic c. Suisse* du 9 avril 2018, requête n° 43977/13, § 57 ; Affaire *I.L. c. Suisse* (n° 2) du 20 février 2024, requête no 36609/16, §109. D'autres affaires sont pendantes (requête n°14823/23).

³⁹¹ Alors que l'on constate que le nombre des condamnations aux mesures 59 al.3 CP reste relativement stable depuis 2016 (OFS *Tableau condamnations*), la levée des mesures s'effectuant en détention (soit, le *stock* de personnes condamnées à des mesures) devient de plus en plus rare (OFS *Diagramme Mesure Effectif*). Mentionnons enfin l'heureuse programmation du colloque « Massnahmenrecht ausser Kontrolle ? » le 10 septembre prochain à Zurich qui traitera notamment de cette question.

³⁹² Intervention de WOLFF, GRAAP. Dans le même sens : BRUN, p. 89. Position partagée par LOUP, p. 226.

initiative populaire avait été lancée en 2014, pour rendre responsables les acteurs de l'exécution des peines en cas de récidive d'un délinquant libéré³⁹³ ! La construction de véritables établissements psychiatriques n'est que trop absente des agendas politiques et malgré l'effort de certains politiciens³⁹⁴, de psychiatres³⁹⁵ et de mouvements associatifs tels le GRAAP³⁹⁶, il est craindre que QUELOZ n'ait su prédire l'avenir quand, en 2008 déjà, il redoutait fort que l'art. 59 al.3 *in fine* ne devienne un oreiller de paresse des politiques³⁹⁷. Nous ne pouvons conclure ces trop brèves lignes au sujet de l'art. 59 al.3 CP, sans reprendre les mots de ce détenu qui, au terme d'un travail d'application personnel juridique très fouillé sur sa propre mesure, écrit : « Je ne comprends plus très bien pourquoi cet article existe (...) quand je me réveille le matin, que je sors de ma cellule et que je vois ces détenus, pour certains, j'ai mal pour eux (...). Autant leur dire la vérité, que l'on ne veut plus les voir libres. Au lieu de mentir à tout le monde en espérant que cela corresponde au droit »³⁹⁸.

Exécution orientée sur les risques : Tout comme pour les peines privatives de liberté, les mesures suivent une exécution *orientée sur les risques*³⁹⁹. ROS et PLESORR s'appliquant également aux mesures, nous nous permettons de renvoyer à nos propos *supra*.

Plan de traitement : L'exécution d'une mesure doit aussi faire l'objet d'un *plan de traitement*⁴⁰⁰ (90 al. 2 CP) qui porte « notamment sur le traitement du trouble mental, de la dépendance ou du trouble du développement de la personnalité et sur les moyens d'éviter la mise en danger de tiers ». Le plan de traitement se distingue donc du PES par des informations médicales accrues, tel le diagnostic de la maladie, le début de la thérapie, la fréquence et la durée de séances⁴⁰¹ et une liste de tous les médicaments prescrits⁴⁰².

Régime progressif d'exécution : Les mesures thérapeutiques institutionnelles suivent également un régime progressif similaire à celui de l'exécution des peines se terminant par la libération conditionnelle (62 al.1 CP) dès que l'état de l'auteur « justifie de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté ». L'autorité d'application des peines doit examiner la libération au moins une fois par an, entendre au préalable l'auteur et se prononcer sur la base d'un *rappport émanant de la direction de l'exécution de la peine* (62d al.1 CP). Ce rapport est capital dans le cadre de notre travail, car, malgré une dénomination

³⁹³ MÉNÉTREY-SAVARY *Juges*. Je remercie ici vivement le Prof. Jacques GASSER de m'avoir transmis cette information aux fins de ce travail.

³⁹⁴ Interpellation n° 24.3139 de J. JACCOUD *Condamnation de la Suisse pour violation de l'interdiction de la torture et du droit à la liberté. Le Conseil fédéral va-t-il agir ou réagir ?* du 13.03.2020 ; Interpellation n° 22.3973 de B. HURNI *Pour des mesures thérapeutiques conformes à l'État de droit* du 22.09.2022 (notons la réponse très effacée du CF estimant que ceci est du ressort des cantons et non pas de la Confédération).

³⁹⁵ GRAAP *Projet Marcot*, p. 1ss.

³⁹⁶ GRAAP *Pétition*.

³⁹⁷ QUELOZ *Défis*, p.113. Ceci peut être illustré par les recommandations de l'OFJ qui utilise le conditionnel « il faudrait » pour ses recommandations quant à des salles de thérapies dans les établissements pour adultes (*OFJ Manuel construction*, p. 44). À cet égard, DEVAUD CORNAZ soulignait un Röstigraben : 1 centre en Romandie contre 10 centres en Suisse-allemande... ! (Intervention de DEVAUD CORNAZ, GRAAP).

³⁹⁸ MBEYE, p. 10ss.

³⁹⁹ OFJ *Rapport Amberg*, p. 30.

⁴⁰⁰ À ne pas confondre avec le plan de traitement valable en droit de protection de l'adulte (p.ex. art. 377 al.4 CC), voir à ce sujet la passionnante contribution de HOTZ : HOTZ, notamment §49ss qui démontre le potentiel de ce plan de traitement qui reflète bien le concept du *shared decision making* et qui, selon HOTZ, devrait être élargi à des domaines autres que la seule psychiatrie.

⁴⁰¹ BRÄGGER *Vollzugsplan* p. 12. Dans le même sens : CR CP I-VIREDAZ/VALLOTTON, art. 90, n° 21 qui précisent que le noyau dur de ce plan de traitement étant, bien entendu, le trouble, le défi de la bonne exécution de celui-ci résidera dans l'interprofessionnalité.

⁴⁰² FREYTAG/SCHAER/BÜRGIN ET AL., p. 226ss ; VERASANI, p. 386.

trompeuse, il relève du *médecin traitant*⁴⁰³. Son rapport doit « dresser un bilan du traitement, comporter les éléments d'appréciation médicaux utiles à l'évaluation de la dangerosité actuelle de l'auteur et se prononcer sur l'évolution probable »⁴⁰⁴. Une expertise par un expert indépendant n'est pas obligatoire⁴⁰⁵ en cas de mesure au sens de l'art. 59 CP (sous réserve de l'art. 62d al.2 CP, cf *infra*). « Toutefois, la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique peut exceptionnellement se révéler nécessaire, notamment lorsqu'il s'agit de permettre à un auteur privé de sa liberté depuis longtemps de bénéficier de la libération conditionnelle »⁴⁰⁶. Pour prononcer une libération conditionnelle, la guérison n'est pas nécessaire, mais la personne doit avoir appris à gérer ses déficits, l'aspect essentiel étant que le risque de récidive ait été suffisamment réduit par le traitement institutionnel⁴⁰⁷. Une enquête a malheureusement démontré que la levée conditionnelle était sept fois moins accordée en cas de mesure qu'en cas de peine privative de liberté⁴⁰⁸, ceci s'expliquant par le fait que, pour la peine privative de liberté, le détenu doit présenter *une absence de pronostic défavorable*, alors qu'en mesure 59 al.3, la personne doit présenter un *pronostic favorable*⁴⁰⁹ (62 al.1 CP). Cette différence ne relève guère de la babiole terminologique, tant s'en faut : en effet, nul besoin d'être un grand averti pour comprendre que la prédiction de l'assurance de *non-commission* de crime (exigée pour une levée de mesure) est bien plus difficile à donner que l'absence de facteurs *en faveur* d'une telle commission... ! À ceci, il faut constater une lacune, tant dans la loi que dans la jurisprudence : on ignore quel est *juridiquement* le risque concret acceptable pour prononcer une libération ?⁴¹⁰ Une réflexion approfondie sur cette notion serait bienvenue, au risque de basculer vers l'utopie du fameux *risque 0* !

En cas de *mesures thérapeutiques* mais dont l'auteur a commis une *infraction prévue à l'art. 64 al.1 CP* (62d CP) et en cas d'*internement* (64ss CP ; c'est le juge qui prononce la levée conditionnelle de l'internement selon 64 al.4 CP), les conditions pour une libération conditionnelle sont beaucoup plus strictes⁴¹¹. En effet, selon l'art. 64b ch.2 CP, elles doivent premièrement contenir une *expertise indépendante* (au sens de l'art. 56 al.4 CP) et deuxièmement un *avis de la commission de dangerosité* (au sens de 62d al.2 cum 75a CP). Cette commission de dangerosité pluridisciplinaire apprécie le caractère dangereux de la personne, « admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'ensuie et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui » (75a ch.3 CP). Soulignons déjà, mais nous y reviendrons, que le terme de « dangerosité » est considéré, par les auteurs, comme un concept n'ayant pas sa place dans le champ pénal, aux vues des caractères interdisciplinaire, stigmatisant et scientifiquement infondé qu'il revêt⁴¹². Par rapport à l'expertise, la jurisprudence estime

⁴⁰³ CR CP I-PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, art. 62d, n° 6, citant ATF 128 IV 241, consid. 3.2 ; TF, 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, consid. 1.1 ; GRAVIER *Forensique*, p. 458.

⁴⁰⁴ TF, 6B_714/2009 du 19 novembre 2009, consid. 1.1.

⁴⁰⁵ CF *Message CP*, FF 1998 II 1787, p. 1895 ; CR CP I-PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, art. 62d, n° 18 ; DUMOULIN *Contrainte*, p. 246.

⁴⁰⁶ CR CP I-PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, art. 62d, n° 8 ; ATF 128 IV 241, consid. 3.2 ; TF, 6B_593/2012 du 10 juin 2013, consid. 3.3.

⁴⁰⁷ ATF 137 IV 201, consid. 1.2 ; FREYTAG/ZERMATTEN, p. 225.

⁴⁰⁸ FREYTAG/ZERMATTEN, p. 228.

⁴⁰⁹ CR CP I-PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, art. 62, n° 21. En contestation, PAREIN propose qu'une présomption de non-dangerosité devrait être intégrée au CPP : « Toute personne est présumée ne pas présenter de risque de récidive en l'absence d'un pronostic défavorable reconnu par un jugement entré en force » (PAREIN *Expertise* p. 22 et Entretien PAREIN).

⁴¹⁰ URWYLER/WEBER/DREIFUSS ET AL., p. 17.

⁴¹¹ Pour une vision approfondie, nous nous permettons de renvoyer à : CR CP I-QUELOZ/TRAGLIA, art. 64b, n° 1ss.

⁴¹² BRUN, p. 15 ; GRAVIER/MOULIN/SENON, p. 601 ; MOULIN/GASSER, p. 1776. Pour une critique sévère de l'évaluation du concept de *dangerosité*, voir : PAREIN *Expertise* p. 8ss et entretien PAREIN. Voir également KUHN *Évolution* p. 143 qui craint qu'à l'avenir le droit pénal n'utilise la notion de dangerosité pour sanctionner toutes les personnes que l'on aura qualifiées de dangereuses, indépendamment du fait que celles-ci aient ou non commis préalablement une infraction.

que seul un psychiatre est à même de la prononcer⁴¹³. En temps pré-sentenciel, la jurisprudence émet une exception quant à la libre appréciation des preuves par le juge : celui-ci ne peut s'écarte de l'expertise sans motif sérieux et s'il le fait, il doit le motiver⁴¹⁴. Toutefois, en matière post-sentencelle, malgré une ambiguïté juridique certaine, le principe selon lequel le juge ne doit pas se fonder uniquement sur l'expertise au risque de violer son indépendance (4 CPP) semble prévaloir⁴¹⁵, même si c'est malheureusement rarement le cas en pratique⁴¹⁶. Le détenu est en droit de refuser cette expertise, mais il en va de son intérêt subjectif à l'accepter pour espérer un assouplissement de sa mesure⁴¹⁷. L'expert ne doit pas avoir traité l'auteur, ni s'être occupé de lui d'une quelconque manière (56 al.4 CP cum Section 3 *Directives Détention*). Cette indépendance est relativement flottante, pour deux raisons : (i) d'une part, l'expert peut déjà avoir eu à expertiser la même personne par le passé (ceci permet de respecter le *principe de célérité* de la procédure qui pourrait sinon être mis à mal par le faible nombre d'experts disponibles)⁴¹⁸, et d'autre part (ii) le Message du CF mentionne que, pour des *raisons d'économie*, l'expert « pourra en outre se baser sur une histoire médicale connue, sur les rapports de la direction de l'établissement d'exécution des peines ou des mesures et sur ceux du thérapeute. Le coût d'une expertise sera ainsi nettement moins élevé qu'au moment du premier rapport d'expertise »⁴¹⁹. Ces mots du CF nous laissent perplexes quant à l'indépendance d'un expert qui se fonderait trop largement sur les rapports (dont le contenu varie largement selon les pratiques, ceci étant problématique quant au secret médical ; nous y reviendrons *infra*). Comme nous l'avons mentionné, les expertises post-sentencelles doivent se prononcer sur le caractère dangereux et sur le risque de récidive⁴²⁰. Le contenu de ce type d'expertise ne fait pas l'objet de consensus⁴²¹, contrairement aux expertises pré-sentencielles portant sur la responsabilité qui sont relativement standardisées⁴²².

Mentionnons, pour finir, qu'un récent projet de modification du CP axé sur les criminels dangereux prévoit notamment deux modifications à sujet⁴²³ : premièrement une redéfinition de la *notion* de dangerosité (art. 91b P-CP ; qui laisse perplexe, mais sur laquelle il n'est pas le lieu de nous étendre ici⁴²⁴) et deuxièmement, de réduire la fréquence annuelle des expertises pour l'examen de la liberté conditionnelle en cas d'internement.

⁴¹³ ATF 140 IV 49. Pour une critique qui voudrait que les psychologues puissent aussi prononcer des expertises, également en post-sentenciel : URWYLER/AEBI/BESSLER/BERNARD ET AL, p. 101ss.

⁴¹⁴ Parmi d'autres : ATF 101 IV 29 ; ATF 136 II 539 ; VUILLE, §3 ; CHRISTINAT, p. 66.

⁴¹⁵ CR CP I-PERRIER DEPEURSINGE/REYMOND, art. 62d, n° 18 ; CourEDH, Affaire D.N. c. Suisse, requête no 27154/95 du 29 mars 2001, § 39ss. JENDLY *Risque*, p. 44.

⁴¹⁶ Entretien PAREIN.

⁴¹⁷ DUMOULIN *Contrainte*, p. 256 ; Entretien BROSSARD.

⁴¹⁸ ATF 128 IV 241, c. 3.2; ATF 121 IV 1, c. 2. ; CR CP I-QUELOZ/TRAGLIA, art. 64b, n°17 ; DUMOULIN *Contrainte*, p. 245.

⁴¹⁹ CF *Message CP*, FF 1998 II 1787, p. 1906.

⁴²⁰ PAREIN, *Expertise* p. 215.

⁴²¹ DUMOULIN *Contrainte*, p. 255. Cela s'explique par le fait que ce sont les règles du CPP qui s'appliquent pour l'expertise pré-sentencelle, alors que ce sont celles des cantons qui sont de mise pour l'expertise post-sentencelle (art. 372 CP) (PAREIN, *Expertise* p. 215).

⁴²² Pour un exemple VD, voir FONJALLAZ/GASSER, p. 189ss. Ce modèle est, à bien des égards, critiquable, comme le montre PAREIN, *Expertise*, p. 231ss. Pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet, voir BREIT, p. 139ss.

⁴²³ CF *Message Train de mesures*, FF 2022 2991.

⁴²⁴ (FF 2022 2992, p. 3/4, Art. 91b P-CP). Premièrement, la référence de danger « pour la collectivité » a disparu, ceci en raison du fait que le caractère dangereux peut être relatif et non pas absolu, c'est-à-dire concerner une personne et non pas toute la communauté. Deuxièmement, le nouvel article renvoie à la liste d'infractions mentionnées à l'art. 64 al.1 CP. Deux possibilités s'offriront lors de son application : une vision plus restreinte de son application qui se limitera à ne considérer que les infractions mentionnées à l'art. 64 al.1 CP couplée à la deuxième condition de grave atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle. Une vision pessimiste toutefois nous oblige à craindre que la deuxième condition de grave atteinte ne soit plus examinée comme deuxième condition indépendante, mais comme le prolongement implicite et intrinsèque de toutes les infractions mentionnées à l'art. 64 al.1 CP... Si cette décision a été prise pour des raisons de cohérence avec les

Prise en charge thérapeutique : Les trois éléments que nous avons présentés *supra* sur l'examen médical d'entrée, les besoins médicaux généraux et les thérapies volontaires peuvent être repris dans le cadre des mesures (en effet, même si ceci paraît plus théorique que réel, il n'est pas exclu qu'une thérapie volontaire soit mise en place en sus d'une thérapie ordonnée). Mais, concernant les *mesures*, quelques points doivent être encore mentionnés :

- *Traitemen institutionnel en cas de trouble mental* (59 CP) : Il faut tout d'abord préciser que le terme *traitement* prévu selon le CP ne doit pas être compris de la même manière que le terme *traitement* dans le domaine médical⁴²⁵. Contrairement à d'autres pays, il n'existe pas de consensus au sujet des thérapies – ni au niveau médical, ni au niveau juridique – qui doivent être suivies en détention⁴²⁶. Nous avons mentionné la récente jurisprudence du TF qui estime que le trouble mental est de nature *fonctionnelle*. De fait, il est extrêmement complexe de savoir quelles véritables pathologies (classables selon la CIM-10) sont effectivement regroupées sous *trouble mental*?⁴²⁷ Cet exemple, qui n'est qu'un parmi d'autres, montre à quel point une réponse médicale à un trouble défini *sui generis* – oscillant entre le médical et le juridique – s'avère impossible en pratique⁴²⁸. Le TF a souligné, à maintes reprises, que le but d'un traitement institutionnel ne vise pas *l'amélioration de la santé* de l'individu, mais la *diminution du risque de récidive*⁴²⁹. Si l'utopie de cette vision est flagrante⁴³⁰ (le TF tend vers un but *risque zéro*, mais sans s'encombrer des moyens pour y parvenir – comme s'il affirmait que l'on peut gagner le marathon de New York sans entraînements...), elle comporte néanmoins des considérations pratiques conséquentes : la jurisprudence estime que ce traitement est un *dervoir* du détenu envers l'État afin de participer aux efforts de resocialisation, la personne n'ayant ainsi *pas le choix* de coopérer⁴³¹ (ceci, nous le verrons, constitue l'un des arguments phares pour la levée du secret médical en détention). De là à affirmer qu'il s'agit d'une *mesure de contrainte*, le pas semble facile. Pourtant, comme le constate DUMOULIN⁴³², l'ASSM ne le mentionne que très brièvement dans ses directives sur les mesures de contraintes⁴³³ et de manière relativement floue dans sa directive relative à l'exercice de la médecine en

autres dispositions du CP, elle est problématique, car *in casu* la cohérence revient à poser une présomption comme quoi ces infractions sont nécessairement commises par des criminels dangereux...

⁴²⁵ ATF 146 IV 1, consid. 3.5.3 (« massnahmrechtliche Behandlungsbegriff kann mithin nicht mit demjenigen der allgemeinen medizinischen Versorgung gleichgesetzt werden »). Pour une distinction entre traitement *pénal* et traitement *médical*, voir : ZERMATTEN *Traitemen* p. 100ss (pour le traitement thérapeutique) et p.154ss (pour le traitement médical), tous deux dans la perspective spécifique des délinquants sexuels.

⁴²⁶ HEER *Bedeutung*, p. 17ss qui prend l'exemple de l'Allemagne où la Cour constitutionnelle a émis des recommandations, tout comme une association professionnelle. HEER déplore l'absence de lignes directrices en Suisse et estime qu'il s'agit d'une grave lacune. Une tentative d'harmonisation a été tout récemment proposée pour les mesures 59 CP par un groupe de travail de la SSPF, mais elle ne concerne que les cliniques de psychiatrie médico-légales (et non uniquement la détention), voir HACHTEL/BRACKMANN/EGLI/ET AL., p. 113ss, notamment chap. 4 qui détaille les traitements recommandés selon les troubles.

⁴²⁷ À ce propos, voir la récente étude de URWYLER/WEBER/DREIFUSS ET AL., p. 4ss qui recense le profil thérapeutique des personnes condamnées à une mesure.

⁴²⁸ HEER *Bedeutung*, p. 18. Entretien GRAVIER où il confirmait ceci.

⁴²⁹ ATF 141 IV 236, consid. 3.7 ; TF, 6B_175/2014 du 3 juillet 2014, consid. 3.4. Dans le même sens : BRÄGGER *Gefängnismedizin*, §45.

⁴³⁰ Voir à ce sujet les propos de DELACRAUSAZ estimant que « vouloir faire de la thérapie forensique une thérapie strictement et exclusivement orientée vers la réduction du risque de récidive (...) représente une vision réductrice et simpliste de la complexité de cette activité médicale » (DELACRAUSAZ p. 55).

⁴³¹ TF, 6B_593/2012 du 10 juin 2013, consid. 4.3. Voir à ce sujet : HEER *Bedeutung* p. 15 et les références citées ainsi que DUMOULIN *Contrainte*, p. 213.

⁴³² DUMOULIN *Contrainte*, p. 222. Selon ZERMATTEN *Traitemen pénal des délinquants sexuels*, p. 279 il s'agit bel et bien d'une forme de contrainte que l'auteur accepte ou non de s'y soumettre

⁴³³ ASSM *Directives contrainte*, chap. 4.6. À noter que celles-ci sont en cours de révision depuis 2023 dont les réflexions entreprises jusqu'à maintenant ont été présentées le 22 mai 2025.

milieu carcéral⁴³⁴. Pourtant, le traitement selon 59 CP pourrait également comprendre « la médication forcée si celle-ci est nécessaire et qu'elle respecte la déontologie médicale »⁴³⁵. Même si l'on ne sait pas exactement ce que recouvrent ces traitements institutionnels (« vaste fourre-tout »⁴³⁶ selon GRAVIER), on constate que la justice a pourtant utilisé la baguette magique de KRÖBLER pour se focaliser presque uniquement sur les *soins psychiques* aux délinquants⁴³⁷. De manière très schématique et beaucoup trop simpliste, nous pouvons dire que ceux-ci reposent sur deux grandes tendances en Suisse : d'une part, les *thérapies psychothérapeutiques et psychodynamiques*⁴³⁸ et d'autre part, la *thérapie forensique*. Alors que la première est davantage tournée sur un travail relationnel entre le patient et le thérapeute⁴³⁹, la deuxième s'est récemment développée pour répondre aux besoins de la justice et vise uniquement à prévenir la récidive⁴⁴⁰ (celles-ci sont très critiquées, pour leur manque intrinsèque d'indépendance et la fragilité de leurs « boussoles éthiques »⁴⁴¹). Si ces deux manières ne sont de loin pas uniformisées, ni même offertes partout (notamment la thérapie forensique), on ne peut que s'étonner de la directive de la CLDJP qui ne fait pas la différence⁴⁴². Enfin, mentionnons qu'à l'instar des thérapies volontaires, le traitement est généralement conclu au travers d'un contrat de traitement⁴⁴³.

- *Internement ordinaire* : La seule différence à mentionner par rapport à 59 CP réside dans la prise en charge psychiatrique qui n'est pas ordonnée d'office, mais uniquement « si besoin » (64 al.4 CP)⁴⁴⁴. Cette prise en charge médicale potestative paraît hautement contestable au vu des profils des personnes internées dont les besoins psychiatriques sont souvent sévères⁴⁴⁵. Au demeurant, les considérations présentées ci-dessus sont applicables.

Congés et sorties : À l'instar de la PPL, les mesures peuvent aussi, en principe, faire l'objet de congés ou de sortie (90 al.4 CP). Tout ce que nous avons écrit à leur égard s'applique ainsi également dans le contexte des mesures. Il nous faut toutefois signaler que le Concordat latin prévoit, en cas de traitement thérapeutique, l'obligation de « prend[re] en considération la prise de position du thérapeute compétent sur, notamment, a) l'évolution dudit traitement ; b) l'existence de contre-indications

⁴³⁴ ASSM *Directives Détenion*, Chap. 6 et 7 On peut notamment regretter le fait que les mesures de 59 al.3 CP ne sont pas spécifiquement visées, mais que l'on se réfère à des mesures de contrainte en général, sans véritablement savoir à quoi elles se réfèrent. D'autre part, il est à regretter qu'une révision de ces directives n'est pas à l'ordre du jour, car on y lit – malgré la révision de mise en conformité avec la législation en 2013 – qu'il existe une « **multiplicité** des codes de procédure pénale » (Préambule, nous soulignons), de même que l'art. 59 CP vise les « délinquants mentalement **anormaux** » (Préambule, nous soulignons) : au-delà du fait que le CPP a été introduit en 2011, le terme « anormal » nous paraît, aujourd'hui – et d'autant plus après la révision du droit de protection de l'adulte au cœur de la mise à jour de 2013 – inadmissible ! Pour une critique très approfondie de l'effectivité de ces directives, voir : SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL..

⁴³⁵ TF, 5A_96/2015 du 26.02.2015, consid. 4.1 ; DUMOULIN *Contrainte*, p. 260.

⁴³⁶ GRAVIER *Forensique*, p. 457.

⁴³⁷ GRAVIER *Forensique*, p. 457.

⁴³⁸ À noter que certains considèrent que le traitement purement psychiatrique-thérapeutique fait également partie de la psychiatrie forensique (DELACRAUSAZ *Exécution*, p. 55). Certains la nomment « psychiatrique pénitentiaire » (GOLAY/DELESSERT/HELLER, p. 1345).

⁴³⁹ GRAVIER *Forensique*, p. 457, p. 442.

⁴⁴⁰ CCDJP *Principes exécution*, p. 5. Pour une définition qui se veut aussi thérapeutique et non pas uniquement orientée sur le risque : DELACRAUSAZ *Exécution*, p. 55.

⁴⁴¹ Expression empruntée à GRAVIER *Forensique*, p. 438. Pour une critique extrêmement pertinente de ces thérapies, voir ses propos p. 459ss.

⁴⁴² En effet, elle ne conçoit que deux types d'interventions médicales en détention, à savoir les *soins de base* et la *psychiatrie forensique* (CLDJP *Principes exécution*, p. 5). Pour une critique, voir : DELACRAUSAZ *Exécution*, p. 55ss.

⁴⁴³ BRÄGGER/VUILLE, p. 420.

⁴⁴⁴ Ceci s'explique par le fait que l'internement est d'abord conçu pour protéger la société (CF *Message CP*, FF 1999 II 1787, p. 1900). Mais, un traitement n'est pas exclu (TF, 6B_133/2017 du 12 janvier 2018, consid. 2.2.2.).

⁴⁴⁵ CR CP I-QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, art. 64, n°45 et 52 qui qualifient ceci d'« absurde ».

médicales ; c) les recommandations visant à réduire le risque » (art. 6 al.3 Règlement CLDJP Congés). Les concordats alémaniques prévoient qu'en cas de mesure, l'examen portera surtout sur les progrès thérapeutiques réalisés (art. 2 al.2 NWI/OSK *Richtlinie Ausgang*). Nonobstant le flou normatif entourant ces préavis thérapeutiques de sorties, d'aucuns estiment que malgré la complexité de l'exercice, l'exigence du préavis – pour tout type de délinquant – est bien-fondée et fait partie intégrante de la thérapie⁴⁴⁶.

Si nous avons écrit, en début de paragraphe, « en principe », c'est qu'il existe des exceptions⁴⁴⁷ puisque l'internement à vie ne peut jamais faire l'objet de congé (90 al.4ter CP) et, le projet de modification du CP que nous venons d'évoquer veut interdire tout congé non accompagné durant un internement⁴⁴⁸.

2. Principes généraux et organisation de la médecine pénitentiaire

Nos collègues d'outre-Sarine parlent d'*intramurale Medizin*⁴⁴⁹ pour désigner la médecine pénitentiaire. Ceci a l'avantage de nous faire d'emblée comprendre les particularités de cette médecine : elle ne peut sortir « des murs ». Pourtant, selon l'expression phare de la CourEDH, les droits des prisonniers ne « s'arrêtent pas au pied des murs »⁴⁵⁰...

2.1. Bref aperçu des principes de la médecine pénitentiaire

Droit à la santé des personnes détenues : Le droit à la santé pour les personnes détenues a été, notamment en Suisse, paradoxalement d'abord reconnu par la jurisprudence *avant d'être codifié*⁴⁵¹. Afin de combler tant soit peu l'évidente brièveté de nos propos qui nous est imposée, nous nous permettons de renvoyer à l'annexe 5 qui dresse un aperçu des principales règles en la matière⁴⁵². De manière générale, on remarquera que, déjà en 1977, la jurisprudence reconnaissait que le droit à la santé en détention devait suivre la large définition issue de la Constitution de l'OMS⁴⁵³ et ne pas se limiter aux soins uniquement, mais s'étendre à « l'état complet de bien-être physique, mental et social »⁴⁵⁴ (ainsi,

⁴⁴⁶ DEVAUD CORNAZ/BARILIER, p. 34. Elles présentent également la procédure d'autorisation de sortie en vigueur dans le canton de Fribourg (p. 34ss).

⁴⁴⁷ Il en va de même pour l'exécution de la peine qui précède l'internement à vie (86 al.6 bis CP).

⁴⁴⁸ Cf *Message Train de mesures*, FF 2022 2991. Il y a cinq ans, VALLOTTON, écrivait que « supprimer tous les aménagements de peines ou les interdire mécaniquement aux catégories à risque » ne pouvait pas être la solution et qu'au contraire seule une approche individualisée permettait une intervention cohérente (VALLOTTON, p. 285.). Partant, l'efficacité de ce projet de modification nous paraît hautement douteuse... Ces discussions ne sont pas nouvelles, notamment depuis l'Affaire Adeline : ainsi, déjà en 2013, SPRUMONT soulignait l'importance de conserver les congés et les sorties et précisait que même si les conditions peuvent être revues, le principe même de la sortie ne devait pas être aboli (SPRUMONT RTS1).

⁴⁴⁹ Voir par ex. BRÄGGER/ZANGER, p. 392 ; Tag/Hillenkamp (édit.).

⁴⁵⁰ Trad. rencontrée fréquemment en littérature de « the [CEDH] cannot stop at the prison gate » : CourEDH, Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie, 25 juillet 2013, requêtes n° 51111/07 et 42757/07, § 836.

⁴⁵¹ SPRUMONT *Droit à la santé*, p. 33.

⁴⁵² Il faut également consulter cette excellente synthèse détaillée de l'ensemble des bases légales par JAQUIER, p. 496ss.

⁴⁵³ Préambule OMS.

⁴⁵⁴ Il ne nous est pas permis ici de nous étendre sur la définition du droit à la santé, raison pour laquelle nous renvoyons simplement la définition emblématique en la matière émanant de GOSTIN : GOSTIN, p. 2837ss. Sur la transposition du droit à la santé au milieu carcéral, voir : SPRUMONT *Droit à la santé*, p. 33ss et MARINER/SCHLEIFER, p. 294. En matière de droit des patients en détention, la jurisprudence s'avère toutefois plus restrictive, puisqu'elle n'admet pas le libre choix du médecin, mais tout au plus la possibilité d'être examiné par un autre médecin en cas de rupture du lien de confiance (ATF 102 Ia 304). À cet égard, une autrice fait un parallèle avec l'hôpital public dans lequel on n'a pas non plus une liberté totale de choix (MACCHIA, p. 131)

les « obligations qui vont incomber aux autorités étatiques envers les personnes privées de liberté sont dès lors nombreuses »⁴⁵⁵, p. ex. la garantie des promenades, etc.⁴⁵⁶).

Principes de la médecine pénitentiaire : Nous avons pu constater que l'exécution de la sanction en détention fourmille d'interactions entre médecin et autorités. Ce paradoxe est traduit par l'expression *Dual loyalty* qui se définit « as clinical role conflict between professional duties to a patient and obligations, express or implied, to the interests of a third party »⁴⁵⁷. C'est ce double rapport qui oblige la médecine pénitentiaire à être particulièrement protégée. Nous ne pouvons pas entrer dans les détails, mais il nous faut exposer ici les sept grands principes émis par la CPT et repris dans la recommandation R(98)7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁴⁵⁸. On distingue ainsi (*i*) *l'accès au médecin*, (*ii*) *l'équivalence des soins*, (*iii*) *le consentement du patient et la confidentialité*, (*iv*) *la prévention sanitaire*, (*v*) *l'intervention humanitaire*, (*vi*), *l'indépendance professionnelle* et (*vii*) *la compétence professionnelle*. À défaut, la CPT considère le niveau de soins insuffisant, constitutif de traitements inhumains ou dégradants⁴⁵⁹. Mentionnons, pour finir, le rôle non négligeable en pratique des directives éthiques qui servent de phare aux professionnels de la santé dans l'exercice de leur art⁴⁶⁰.

2.2. Organisation helvétique de la médecine carcérale

Hétérogénéité structurelle : En Suisse, le fédéralisme en matière d'exécution, nous offre un tableau éclectique de l'organisation des soins en milieu pénitentiaire. Ainsi « certains cantons disposent d'un service médical en milieu pénitentiaire, partie intégrante de l'organisation hospitalière, tandis que d'autres se satisfont de personnel externe, souvent à temps partiel, et recruté par le directeur de la prison »⁴⁶¹. À l'image de VD (SMPP) et NE (CNP), la plupart des cantons romands – ainsi que tout récemment le TI (rattaché à l'EOC), présentent un service médical indépendant à l'établissement pénitentiaire⁴⁶². Tandis que, dans les cantons suisse-alémaniques, le service médical appartient à la prison⁴⁶³. Nous avons choisi de limiter notre étude aux seuls cas de *situations communicationnelles* par le médecin, mais mentionnons tout de même que la distribution de médicaments est, notamment dans les petites prisons, du ressort non pas du *personnel infirmier*, mais des *agents de détention*⁴⁶⁴ : ceci pose un problème évident de divulgation des données de santé, ainsi que de conformité à la LPT⁴⁶⁵. Une

⁴⁵⁵ SCALIA, p. 173 auquel nous renvoyons pour un aperçu très complet du droit international pertinent en la matière (p. 173ss).

⁴⁵⁶ SPRUMONT *Droit à la santé*, p. 31. À noter toutefois que la promenade au sens pénitentiaire est très loin des promenades préconisées pour l'ensemble de la population (cf. exemple d'une cour intérieure de la prison de Delémont (JU), disponible sous : <https://www.jura.ch/Htdocs/Images/Pictures/6977.jpg?puid=5391d33e-d3ff-4c4d-85fc-fdd271d12064>, consulté le 4 août 2025). Une question intéressante et récente consisterait à reconnaître un droit à un régime alimentaire, type véganisme, comme expression du droit à la santé. Si ceci est encore timide, une réflexion passionnante a été récemment publiée, voir : BRYK SILVEIRA/LEVY, p. 5ss.

⁴⁵⁷ PONT/STÖVER/WOLFF, p. 475.

⁴⁵⁸ CPT *Standards (2002)1-Rev. 2009*; CseilEU, *Recommandation n° R(98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire*.

⁴⁵⁹ TOLEDO VERA/UMMEL/HARDING, p. 70 auxquels nous renvoyons pour une présentation détaillée des sept principes.

⁴⁶⁰ BEER/GRAVIER, p. 2690 qui les mentionnent avant toute base légale ; Entretien DOINEL.. Notons que leur apport au droit n'est de loin pas négligeable, voir : SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL., p. 43ss.

⁴⁶¹ GRAVIER *Forensique*, p. 453. L'externalisation, doit obéir à des réglementations strictes puisqu'il s'agit d'une compétence régaliennne confiée à un privé (voir à ce sujet l'analyse très fouillée de : FREY, notamment p. 245ss. Pour la privatisation de l'exécution des peines (en général) et voir : CCDJP *Recommendations Privatisation*.

⁴⁶² GRAVIER *Forensique*, p. 454. Voir également : CHATTERJEE/WOLFF/BAGGIO, p. 172.

⁴⁶³ CHATTERJEE/WOLFF/BAGGIO, p. 172.

⁴⁶⁴ BRÄGGER/ZANGER p. 390. ; CHATTERJEE/WOLFF/BAGGIO, p. 173 ; *Soigner en prison* RTS1.

⁴⁶⁵ GRAVIER/SPRUMONT, p. 234 ; SALATHÉ, p. 72. Ceci est encore valable aujourd'hui à l'art. 24 LPT^h, Seules certaines professions médicales peuvent remettre des médicaments soumis à ordonnance (ou alors un personnel dûment formé sous

solution serait, comme ce fut le cas à Genève, de recourir à une équipe mobile composée *d'infirmiers* pour distribuer les médicaments⁴⁶⁶.

Importance de l'indépendance structurelle : Droit international, soft law nationale⁴⁶⁷ et doctrine s'accordent pour dire que seule la configuration d'un service médical *extérieur* et non *dépendant* du service pénitentiaire permet de réunir les meilleures conditions pour atteindre une indépendance médicale face aux autorités⁴⁶⁸. Nous ne pouvons pas nous attarder sur ces aspects institutionnels⁴⁶⁹, mais il est évident que les relations hiérarchiques inhérentes à un système dépendant de l'établissement pénitentiaire formeront un frein supplémentaire au secret médical⁴⁷⁰, d'autant plus que celui-ci se verra indûment confondu avec le secret de fonction.

Financement des prestations médicales en milieu carcéral : Tant les Règles Nelson Mandela que les Recommandations européennes exigent que tous les détenus – nationaux ou étrangers⁴⁷¹ – aient accès aux soins de santé. Contrairement à la situation dans d'autres pays⁴⁷², la détention ne casse pas l'affiliation à la LAMal, de sorte que les coûts de santé de ces personnes-ci sont couverts par l'assurance-maladie⁴⁷³. Toutefois, la prise en charge des frais de santé qui ne sont pas couverts (également les frais de santé pour les personnes étrangères qui ne sont pas affiliées à une assurance-maladie) varient selon les concordats, mais sont généralement à charge de la personne concernée et en dernier lieu aux cantons⁴⁷⁴. Mais cette situation sera amenée à changer, car un projet de modification de la LAMal prévoit que tout détenu – y.c. non-domicilié en Suisse – devra être affilié à la LAMal. Cette démarche louable au premier regard (mais critiquable à plusieurs aspects, notamment l'instauration pour tous les détenus, même pour ceux qui bénéficiaient d'une couverture avant leur détention, d'une limitation du choix de l'assureur, mais nous ne nous étendrons pas davantage sur ce point) est motivée, selon le DFI, par les grandes disparités de prise en charge entre les cantons en la matière, ne permettant plus une prise en charge adéquate des soins⁴⁷⁵. Pour terminer, il faut encore mentionner une situation que nous avons plusieurs fois rencontrée dans nos entretiens et qui concerne une pratique de certains établissements pénitentiaires suisses, lorsqu'ils doivent eux-mêmes payer les soins (à défaut d'une affiliation et d'une prise en charge individuelle) : afin de pouvoir rembourser les frais, ils voient les

le contrôle de celle-ci), les médicaments sans ordonnance peuvent être remis, mais le personnel doit être dûment formé (25 LPTh). Entretien JEKER qui nous explique à quelle formation les agents sont soumis dans ce cadre.

⁴⁶⁶ CHATTERJEE/WOLFF/BAGGIO, p. 173.

⁴⁶⁷ §71 CPT/Inf /93/12 ; CAT *Observations Russie 2007*, §17 ; OMS *Good governance for prison health*, p. 9 ; ASSM *Directives Détenion*, p. 11

⁴⁶⁸ PONT/STÖVER /WOLFF, p. 478ss ; GRAVIER *Forensique* p. 454 ; RESTELLINI, p. 146ss. Voir la fine analyse entre (in)dépendance structurelle et conséquences médicales de : SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL., p. 77ss. Pour un aperçu historique de la chronologie des transferts des soins vers les autorités sanitaires et non pénitentiaires, voir : SULTAN/BAGGIO/TRAN ET AL., p. 118, figure 2.

⁴⁶⁹ Pour une excellente synthèse des forces et faiblesses de l'indépendance des soins en détention, voir : SULTAN/BAGGIO/TRAN ET AL., p. 119 tableau 1.

⁴⁷⁰ SPRUMONT *Réinsertion* ; ELGER *Ethische Grundlagen*, p. 43.

⁴⁷¹ Voir à ce propos la Recommandation CM/Rec(2012)12 du 12 octobre 2012 du Comité des Ministres aux États membres relative aux détenus étrangers.

⁴⁷² CPMS, *Compte-rendu 12^e Conférence*, section du 24 mai 2022, *Table ronde sur l'assurance-maladie*. Ainsi, en Allemagne, Autriche et Luxembourg, il a suspension de l'assurance-maladie à l'entrée en détention et la charge des soins passe à l'Etat.

⁴⁷³ Voir notamment CHATTERJEE/WOLFF/BAGGIO, p. 172 ; ASSM, *Financement*, p. 1.

⁴⁷⁴ Art. 14 al.c OSK Konkordat et art. 19 al.1, NWI Konkordatsvereinbarung. Pour le Concordat latin : art. 5 CLDJP *Décision frais médicaux*.

⁴⁷⁵ DF *Rapport modification LAMal*, p. 2 qui précise que cette situation concerne environ un tiers des détenus. Sur la situation actuelle, il faut consulter KÜNZLI/WEBER, notamment p. 40ss. D'autre part, je veux ici chaleureusement remercier la Prof. Anne-Sylvie DUPONT pour nos échanges sur cette modification LAMal.

factures en amont⁴⁷⁶... Dès lors, ils ont accès direct aux prestations et à la liste des médicaments fournis. Bien que nous nous concentrions, dans ce travail, sur les situations communicationnelles directes entre thérapeutes et autorités en détention, il fallait le mentionner, car cela a, bien entendu, un impact direct sur le secret médical en détention. Une solution pour remédier à ceci serait de s'inspirer de VD qui prévoit un remboursement indépendant de l'établissement pénitentiaire⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Entretiens de DOINEL et de GRAVIER.

⁴⁷⁷ Entretien BROSSARD.

PARTIE 3. LES PARTICULARITÉS DU SECRET MÉDICAL EN MILIEU CARCÉRAL : QUAND LE DROIT S'ENCOUBLÉ DANS UN DÉDALE D'ENJEUX

Que de choses il faut ignorer pour agir.

Paul VALERY

Plan de la partie 3 : Cette troisième partie est construite en quatre temps : en premier lieu, nous allons synthétiser toutes les situations communicationnelles entre thérapeutes et personnel pénitentiaire. Dans un deuxième temps, nous présenterons les enjeux du secret médical en détention (à notre sens, l'une des parties les plus passionnantes qu'il nous a été donné d'étudier). En troisième point, nous exposerons le régime de protection du secret médical en milieu carcéral (en nous permettant de renvoyer largement à la partie 1 du présent travail en ce qui concerne les aspects généraux). Et enfin, nous terminerons avec quelques observations critiques.

1. Encadrement des situations communicationnelles entre médecin et autorités pénitentiaires dans l'exécution des sanctions

1.1. Recensement des situations communicationnelles en détention

Deux constats : De notre précédente partie consacrée à l'exécution des sanctions avec un regard particulier sur les interventions thérapeutiques qui y sont effectuées, nous pouvons en tirer deux constats. Premièrement, l'art médical occupe une place considérable dans l'exécution de la sanction : que ce soit dans le cadre des peines ou des mesures. En effet, p.ex. même en cas de peine, le *médecin thérapeute* est consulté par la direction pénitentiaire avant d'émettre un préavis de libération conditionnelle ou de sortie. Le deuxième constat qui ressort de la présentation *supra* découle, en vérité, du premier : l'art médical étant une composante essentielle de l'exécution de la sanction, les médecins sont logiquement amenés à beaucoup communiquer avec les autorités pénitentiaires. Et la profusion de ces situations communicationnelles amène nombre d'incertitudes chez les médecins quant à leur faculté de pouvoir respecter ou non le secret médical. JENDLY et MAUSBACH l'avait déjà relevé⁴⁷⁸ et, à notre tour, nous avons pu le constater en échangeant informellement avec plusieurs médecins et lors de nos entretiens⁴⁷⁹. Mais ceci a été démontré de manière flagrante dans une étude – à notre sens pionnière – menée par ELGER ET AL⁴⁸⁰. Cette étude mettait en lumière le fait que les médecins exerçant en détention ne sont absolument pas au clair sur les informations qu'ils doivent ou non transmettre à leurs patients concernant la confidentialité des suivis thérapeutiques. Un médecin nous confiait, avec raison, qu'il ne se posait que rarement la question du secret médical quand il travaillait en cabinet, mais qu'il y était constamment confronté en détention⁴⁸¹. En effet, *hors* détention, il est admis que le secret médical est un droit fondamental du patient et que la divulgation de celui-ci doit rester l'exception. Dans la pratique *en cabinet*⁴⁸², les situations communicationnelles auxquelles est confronté le thérapeute *ipso* sont plus rares et surtout identifiables (on pensera à l'obligation d'enregistrement des maladies oncologiques, à la dénonciation de violences sur mineurs, etc.)⁴⁸³. Dans la plupart de ces cas, la pratique

⁴⁷⁸ JENDLY *Coexistence* p. 260ss ; MAUSBACH, p. 205.

⁴⁷⁹ Notamment entretien DOINEL.

⁴⁸⁰ ELGER ET AL. *Informing*, notamment p. 52ss.

⁴⁸¹ Entretien DOINEL.

⁴⁸² En milieu hospitalier, les risques sont logiquement plus grands qu'en cabinet... Toutefois, la notion de secret partagé est à présent bien délimitée (voir *supra*).

⁴⁸³ Nous parlons bien ici des *situations communicationnelles* et non pas des défis logistiques liés à la préservation de la protection des données avec l'émergence du Big data, les conservations des échantillons (p.ex. dans le cas des analyses de sang à

montre que le thérapeute, inquiet de rompre son serment, va souvent demander au médecin cantonal d'être levé du secret, alors même qu'il est dans son bon droit. Or, il s'agit d'un véritable défi pour le thérapeute de le respecter en détention au vu de l'exceptionnel bouquet de situations communicationnelles. Et, comme nous le constaterons, les lois cantonales ne lui viennent malheureusement pas toujours en aide. En effet, il est cocasse et fréquent de lire des bases légales cantonales du type : « sous réserve des *impératifs du secret médical*, toute information sur l'état de santé du détenu significative pour le bien-être physique ou mental de ce détenu ou des autres [doit être immédiatement consignée (...)】»⁴⁸⁴. *L'impératif du secret médical...* autrement dit, son noyau dur, personne ne sait au juste ce que c'est. Et c'est précisément cette immense lacune que nous allons explorer dans cette troisième grande partie.

Méthodologie du recensement des situations communicationnelles en détention : Partant de ce deuxième constat, nous avons donc entrepris de recenser toutes les situations communicationnelles qui pouvaient être rencontrées en détention *ex lege*⁴⁸⁵ afin de vérifier si les lois cantonales d'exécution des sanctions apportaient des réponses concrètes aux informations qui devaient ou non être transmises⁴⁸⁶. Il nous faut d'emblée préciser que cette entreprise s'est révélée profondément complexe. À regret, nous avons découvert qu'il n'existe que trois contributions consacrées à ce sujet ... deux d'entre elles datant de plus de quinze ans⁴⁸⁷ et ne pouvant donc pas prendre en compte les récentes révisions des lois cantonales d'exécution !

Nonobstant, nous avons ainsi procédé en deux temps : dans un premier temps, nous avons recensé toutes les situations communicationnelles rencontrées *dans la législation d'exécution des sanctions privatives de liberté* (à savoir dans le CP, les concordats et les lois cantonales). Dans un deuxième temps, nous avons rajouté deux situations qui ne sont pas réservées par les seules législations d'exécution des sanctions, mais qui se rencontrent néanmoins en détention (maladies transmissibles, violences auto-ou hétérocentrées)⁴⁸⁸. Une précision méthodologique s'impose : nous avons recensé les situations communicationnelles qui étaient *communes* à tous les cantons. Ainsi, nous n'avons pas listé les quelques particularités observées dans un seul canton⁴⁸⁹, car nous souhaitions dresser une vue globale des situations communicationnelles existant en Suisse.

l'hôpital) destinés à la recherche dans lequel un consentement général est généralement requis. Il est évident que la protection des données est extrêmement difficile en raison de ces défis scientifiques et technologiques. Nous ne pouvons les aborder ici, mais renvoyons pour les défis du Big data à ERARD *Étude*, p. 37ss et pour le deuxième ex, soit la validité des formulaires de consentements généraux à la recherche, à TALANOVA/SPRECHER, p. 1197ss.

⁴⁸⁴ Art. 12 al.2 lit.f Ordonnance valaisanne sur les droits et les devoirs de la personne détenue du 18 décembre 2013 (RS-VS 340.100) (nous mettons en évidence). À noter que l'expression « sous réserve des impératifs du secret médical » a été reprise des Rec du Conseil de l'Europe. Le souci, c'est que les Rec du Conseil de l'Europe prévoient, nous le verrons, une protection spécifique du secret médical qui rend, dès lors, une telle formulation adéquate. Or, les législations cantonales ne le faisant pas, l'expression devient dénuée de portée propre !

⁴⁸⁵ Ce qui signifie que nous n'avons pas recensé les communications qui ne sont pas prévues par la loi, mais qui pourraient se rencontrer en pratique, comme les réunions informelles.

⁴⁸⁶ Pour rappel, nous avons, à dessein, fait abstraction des dispositions législatives cantonales qui concernent *spécifiquement* le secret médical en détention, le but de ce premier pas d'analyse étant de connaître le contenu précis des informations à transmettre. Comme déjà exposé, les dispositions concernant spécifiquement le secret médical en détention seront analysées dans un second temps.

⁴⁸⁷ JENDLY *Coexistence*, notamment p. 259ss a recensé de nombreux cas, puis c'était au tour de MAUSBACH, p. 181ss. Et, dernièrement (mais ce n'était qu'un passage d'article constatant le manque de recherches et proposant quelques réflexions) HEER *Bedeutung*.

⁴⁸⁸ MAUSBACH, p. 176ss ; D'autre part, nous tenons à remercier ici chaleureusement les différents médecins pénitentiaires qui nous ont aidée à identifier ces situations communicationnelles.

⁴⁸⁹ P. ex. les situations communicationnelles concernant la **remise de médicaments** lorsque l'équipe médicale n'est pas là. Mais certains cantons, à l'image de VD, ont légiféré de manière précise à ce sujet. Autre ex., les **dispositions spécifiques sur la grève de la faim** (p.ex. VS) qui prévoient des échanges entre le service médical et le service pénitentiaire.

Le fruit de ce recensement est présenté sous forme de deux tableaux (Annexe 6). Le premier tableau reprend les situations communicationnelles comprise dans la législation d'exécution des sanctions. Le deuxième présente deux situations couvertes par d'autres lois (LEp et CP). Comme expliqué, nous nous sommes attelés à l'étude des lois cantonales, concordataires et fédérales⁴⁹⁰. Nous avons classé les situations communicationnelles en trois groupes : celles intervenant à *l'entrée en détention* (groupe A), celles intervenant en *cours d'exécution* (groupe B) et enfin celles rencontrées lors des *allégements et/ou congés* (groupe C). En tout, nous avons dénombré 14 situations communicationnelles qui amènent à des échanges entre médecin et autorités. Pour ces 14 situations, nous avons suivi la même grille d'analyse : *type de sanctions concerné*, *base légale* autorisant la communication, *qualité* du médecin (médecin-thérapeute ou médecin extérieur), *forme* de la communication (écrite ou orale) et enfin, le *contenu* de cette communication. Dans la dernière colonne, nous avons émis une conclusion générale, à savoir si l'encadrement de la situation communicationnelle est, à notre sens, *globalement insuffisant, relativement suffisant* ou *globalement suffisant*. Dans les deux chapitres (1.2 et 1.3) qui suivront, nous n'allons pas entrer dans le détail de tout le tableau, mais en retirerons simplement les principaux résultats.

1.2. Encadrement normatif des situations communicationnelles en détention prévues par le droit d'exécution des sanctions

Entrée en détention : L'entrée en détention comporte deux situations communicationnelles, à savoir l'entretien de santé (A.1) et la transmission des éléments médicaux qui permettront d'établir le PES/plan de traitement (A.2). Nous avons estimé ces deux situations globalement insuffisantes, notamment en ce qui concerne l'entretien de santé (A.1), il y a peu de précisions quant aux informations qui devront être, d'un côté, consignées dans un dossier médical confidentiel et, d'autre part, transmises aux autorités. La législation cantonale est très variable (on passe de *toutes* les informations au TI à rien n'est précisé, p.ex. en TG). La pratique montre que toutes les lésions traumatiques sont systématiquement transmises aux autorités. Puis, par rapport à l'établissement du PES ou du plan de traitement (A.2), on ne sait pas non plus, *ex lege*, quelles informations de santé doivent être transmises pour l'établissement du PES. On attend donc avec impatience le modèle de fiche qui sera prochainement édicté dans le cadre du projet PLESORR et qui permettra peut-être de clarifier la situation.

En cours d'exécution : En cours d'exécution, il y a huit situations communicationnelles que nous ne pouvons pas toutes commenter, mais trois d'entre elles ont un point commun, à savoir l'exigence de production d'un *rappor*t par le thérapeute (B.1. lors de thérapies volontaires ; B.2 dans le cadre d'un mandat thérapeutique et B.8 dans le cadre de l'échange d'information et de suivi PLESORR et ROS). Nous y reviendrons ci-dessous, mais passons d'abord rapidement en revue les autres cas. Les autres situations communicationnelles (soit la fouille B.3, l'avis médical en cas de mesures disciplinaires B.4, le transfert vers un hôpital B.5, les certificats médicaux et/ou arrêts de travail B.6) ne sont pas d'une clarté législative record (notamment les cas de transferts qui sont particulièrement à risque, puisque la

⁴⁹⁰ Par souci de synthèse, nous n'avons pas – ici – reproduit les articles des lois cantonales, ni même parfois précisément désigné précisément l'article. En effet, comme déjà expliqué, le but de cette première étape de recensement des situations communicationnelles n'étant pas de désigner le(s) canton(s) qui s'en sortai(en)t le mieux, mais de dresser si l'encadrement minimum en Suisse était globalement satisfaisant par rapport à telle situation. Dans l'analyse des dispositions spécifiques à l'encadrement du secret médical en détention, nous reproduirons, par contre, toutes les dispositions (déjà parce qu'il y en a moins), mais aussi parce qu'elles ont un intérêt tout particulier à être observées à la lettre dans le cadre de la présente étude. D'autre part, il nous faut préciser que notre recherche s'est limitée aux lois formelles ou éventuellement aux ordonnances publiées en ligne.

loi ne prévoit pas le type d'informations qu'il faut transmettre, alors que certains cantons ne délèguent pas la décision de transfert médical, mais prennent eux-mêmes la décision de transférer quelqu'un... dès lors l'on comprend que les informations qui devront être transmises par le thérapeute ne pourront, *de facto*, pas respecter la moindre exigence de confidentialité, au risque de voir le transfert refusé⁴⁹¹).

En cours d'allègements/sortie : Dans ce groupe, il y a deux situations communicationnelles : la première concerne les demandes de congés/sorties (C.1). Comme nous l'avions déjà vu ci-dessus, le thérapeute doit établir un *rapport*. La deuxième situation concerne la libération conditionnelle (C.2). En cas de peine privative de liberté ou de mesures institutionnelles, c'est à nouveau au thérapeute d'émettre un *rapport*... Ce n'est qu'en cas d'internement ou de crimes graves qu'un expert indépendant est mandaté pour une expertise (toujours en supplément du *rapport* du médecin thérapeute).

Rapport versus expertise – Précision terminologique : Comme nous venons de l'évoquer ci-dessus, le thérapeute est amené à établir des *rapports* (*Therapiebericht* ou *Verlaufsgutachten – relazione*). Ce terme doit donc être distingué de l'*expertise* (*Gutachten* ou *sachverständige Begutachtung – perizia*). *Rapport* et *expertise* sont deux termes spécifiques du droit de l'exécution⁴⁹². Selon notre relevé, le terme *rapport* est toujours utilisé quand il émane du *médecin-thérapeute*⁴⁹³, mais désigne indifféremment les situations B.1, B.2, B.8, C.1 ou C.2. Tandis que le terme *expertise* émane uniquement de l'*expert indépendant* (C.2).

Or... ici une confusion terminologique⁴⁹⁴ doit être signalée, car elle se rencontre fréquemment dans la pratique... La littérature critique sur le secret médical en détention opère généralement une distinction entre *médecin-thérapeute* (qui, selon elle, ne devrait jamais avoir à se prononcer sur l'évaluation d'un détenu, hormis les cas des mandats thérapeutiques) et *médecin-expert* (chargé d'évaluer un détenu)⁴⁹⁵. Ainsi, ces auteurs⁴⁹⁶ semblent considérer que le *médecin-thérapeute* n'est pas tenu d'évaluer le détenu (en dehors du mandat). Ces auteurs semblent réservier la mission d'évaluation du détenu aux seuls *experts*. Et ceci n'est pas correct, comme nous venons de le démontrer ci-dessus. La loi prévoit que les *thérapeutes* doivent également évaluer leurs patients, même en dehors du contrat thérapeutique, via des *rapports*. Au-delà de la seule précision terminologique, il est évident qu'il est fort dommageable que les expertises ne soient réservées qu'à des cas particuliers et c'est *de lege lata* inadmissible que le thérapeute se voit ainsi confier une bombe aussi fragile qu'explosive en l'objet du *rapport*⁴⁹⁷. Ceci renforce leur

⁴⁹¹ Ceci est le cas de UR (art. 33 UR-VSMV). À noter que c'est l'un des rares cantons n'ayant ni réglé les situations communicationnelles, ni le secret médical !

⁴⁹² Cette distinction terminologique vaut tant dans le droit fédéral, que cantonal (ex : §23 et §24 JVV-BS).

⁴⁹³ Dans le même sens : ZERMATTEN *Traitemtent*, p. 285.

⁴⁹⁴ La confusion provient, à notre sens, bien entendu du sens commun que l'on prête au mot « expertise » qui s'apparente souvent à « évaluation », mais ceci est également renforcé par la terminologie allemande qui pour le terme de rapport peut utiliser le terme « Verlaufsgutachten » et pour le terme expertise « Gutachten »... ! Mais, les deux doivent être strictement différenciés.

⁴⁹⁵ Parmi foule d'autres : SULTAN/BAGGIO/TRAN ET AL., p. 120 ; DONZALLAZ, p. 4200. Mais ceci est également souligné dans ASSM *Directives Détenion*, p. 11. Selon ces auteurs, les législations cantonales restreignant le secret médical ont fait du thérapeute un « expert permanent ». En vérité, le terme n'est pas très bien choisi, il faudrait donc plutôt dire « évaluateur permanent ».

⁴⁹⁶ Cette confusion est aussi faite par l'ASSM (« Hormis les situations de crise ou d'urgence, le médecin ne peut pas cumuler à la fois l'identité de médecin thérapeute et de médecin expert », ASSM *Directives Détenion*, ch.3). Si ceci est regrettable, cela provient, à notre sens, du fait que ces directives ne fournissent pas assez de détails sur les relations médecins-autorités. SPRUMONT ET AL. ont d'ailleurs fait cette observation par rapport à l'ensemble de la directive : « les directives de l'Académie ne traitent que d'un aspect de la question sous l'angle des médecins. Il manque des directives équivalentes qui préciseraient le rôle et les responsabilités du personnel pénitentiaire en relation avec la santé des détenus. Cela implique une clarification des relations entre personnel des services pénitentiaires et des services médicaux et soignants » (SPRUMONT /SCHAFFTER /HOSTETTLER ET AL., p. 87).

⁴⁹⁷ Également virilement critiqué par : JENDLY *Secret médical*, p. 516ss.

position de « Dual loyalty » évoquée *supra*⁴⁹⁸. *De lege ferenda*, il serait souhaitable de recourir à davantage d'experts indépendants.

Encadrement normatif des rapports : Maintenant que nous avons fait cette précision terminologique, il convient de s'intéresser à l'encadrement normatif du contenu de ces *rapports*. En ce qui concerne les rapports émis dans le cadre d'une *thérapie ordonnée* (B.2), nous avons estimé l'encadrement législatif *relativement suffisant*. En effet, dans le cadre d'une thérapie ordonnée, un contrat thérapeutique est conclu avec le détenu. Il est censé régler les modalités et le contenu des rapports des communications faites aux autorités par les thérapeutes⁴⁹⁹. Toutefois, la situation n'est pas totalement satisfaisante sur le plan légal, car, outre le fait qu'ils sont également utilisés pour les thérapies volontaires *supra*, aucun concordat n'a prévu de contrat-type. Ainsi, la qualité et le détail de la communication ne peut pas être vérifié dans l'absolu (certains cantons, p.ex. JU/LU sont un peu plus précis, mais ce n'est pas le cas de NE). D'autre part, est-ce que les situations communicationnelles prévues lors du suivi PLESORR, lors des sorties/congés (B.7. B.8 ou C.1) sont également couvertes par ce contrat ? Ou en dépassent-elles le cadre ? Il est évident que cette question est certainement réglée dans les pratiques propres à chaque établissement, mais le contenu devrait être précisé *a minima* au niveau cantonal, mieux encore au niveau concordataire pour assurer une meilleure sécurité du droit. L'étude susmentionnée d'ELGER ET AL. a comparé la situation entre différents psychiatres confrontés aux contrats thérapeutiques. Et le résultat de l'étude a confirmé nos craintes en révélant à quel point les pratiques de communications sont différentes⁵⁰⁰ et, par conséquent, fragilisent le respect du secret médical. Dernier point – et non des moindres –, ces contrats devraient pouvoir être discutés avec le détenu afin de respecter son droit d'être entendu⁵⁰¹. Toutefois le TF a estimé que le détenu ne pouvait pas refuser à ce qu'un rapport du thérapeute (même dans le cadre d'une thérapie volontaire) soit transmis aux autorités, ce contrat étant « ein staatliches Angebot »⁵⁰². Autre question brûlante que se pose, à raison, ZERMATTEN : est-ce que le détenu peut valablement accepter que toute information soit communiquée aux autorités et de fait renoncer à son droit au secret ou est-ce constitutif d'un engagement excessif selon 27 CC ?⁵⁰³ MAUSBACH répond par la négative pour deux raisons, la première étant que les données transmises ne concerneraient jamais l'entièreté de la relation thérapeutique, la deuxième étant que la sanction étant, selon lui, limitée dans le temps, un engagement excessif n'est pas possible⁵⁰⁴. Ce dernier argument doit être rejeté, la mesure étant, comme nous l'avons vu, très souvent *illimitée* dans le temps... Quant au premier argument, MAUSBACH se base sur la législation zurichoise qui encadre relativement bien le contrat, mais ceci n'étant pas garanti dans tous les cantons, son explication n'est donc que partiellement convaincante en l'espèce.

⁴⁹⁸ WANGMO/SEWARD/PAGEAU ET AL., p. 9 qui, grâce à une étude empirique de grande ampleur, soulignent toutefois également les problématiques de se retrouver face à des experts indépendants ne connaissant pas la personne et n'ayant ainsi pas conscience de ses progrès. On peut se demander ce qui est plus avantageux au patient... Voir également JENDLY *Coexistence* p. 260ss.

⁴⁹⁹ BRÄGGER/VUILLE, p. 420. Mais ce n'est pas toujours expressément prévu par la loi. Ex.: art. 47 LPMA-NE.

⁵⁰⁰ ELGER ET AL. *Informing*, p. 52ss.

⁵⁰¹ COLUCCIA, p. 411.

⁵⁰² TF, 6B_4/2011, consid. 2.4. À notre sens, il ne faudrait donc pas parler de « contrat » qui induit un faux sentiment de liberté contractuelle à la personne. Toutefois, cela ne changera probablement pas puisque même la psychiatrie hors détention, dans le cas de l'anorexie notamment, utilise parfois encore le « contrat de séparation » pour couper les jeunes adolescentes de leur famille... (critiquée sévèrement par VILHEM, p. 63.)

⁵⁰³ ZERMATTEN *Traitemet*, p. 286.

⁵⁰⁴ MAUSBACH, p. 254 (cité par ZERMATTEN *Traitemet* p. 286).

Qu'en est-il maintenant des rapports qui se situent *en dehors du contrat thérapeutique* (notamment par ex., en cas de congé C.1 ou en libération conditionnelle, C.2 de l'exécution d'une PPL) ? Nous avons estimé la situation globalement insuffisante, sauf pour le concordat NWI. Ce concordat a émis une directive fixant la forme et le contenu des *forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten* (voir Annexe 7 : nous y avons reproduit la directive accompagnée de nos commentaires critiques). Dans celle-ci, on demande notamment au thérapeute de confirmer l'expertise pré-sentencielle (II.1.b), de lister les altérations de la fonction cognitive (II.1.c), de décrire le déroulement de la thérapie et la prise de conscience par l'auteur de son trouble (II.2.d), de se prononcer sur les « Delikthypothesen »⁵⁰⁵ de la personne (II.1.e) et sur les facteurs de risques (III.a). Cette directive est louable dans son intention, toutefois il faut émettre une critique globale : certaines formulations sont trop larges, des réponses type oui/non seraient plus appropriées afin de préserver le secret médical. Dans le même ordre d'idée, il y a trop de questions qui, pour certaines, visent la même réponse : cela crée des tensions inutiles. En outre, mais nous ne nous y arrêtons pas, le thérapeute n'est clairement pas compétent pour répondre à certaines questions relevant davantage de la criminologie, voire du profilage⁵⁰⁶.

Sans même entrer dans le *rappor* demandé par PLESORR (B.8), il faut constater que hormis un encadrement un tantinet meilleur en contrat thérapeutique, les contenus des rapports ne sont que trop vagues. Et, ces rapports souffrent aussi d'un cruel manque de doctrine juridique, comme le déplore l'une des rares autrices s'étant penchée sur cette problématique⁵⁰⁷, qui se reflète en pratique⁵⁰⁸ ; ceci est d'autant plus incompréhensible qu'ils sont phares dans l'exécution de la détention, puisqu'ils vont influencer de manière décisive les allégements, mais aussi parce qu'ils peuvent servir de base pour les expertises⁵⁰⁹ !

Il serait donc souhaitable d'établir un encadrement plus strict du *rappor* afin de ne pas enfoncer le thérapeute dans sa situation de *Dual loyalty*⁵¹⁰. On pourrait s'inspirer du format du rapport pour les préavis de sortie en vigueur à FR (Annexe 8, à préciser que ce rapport ne fait pas partie de la législation publiée, ce qui est regrettable ; nous l'avons tiré d'un article de DEVAUD CORNAZ/BARILIER). Si on se réfère à ce formulaire, on peut saluer le fait qu'il est limité au strict nécessaire, toutefois, à la lecture de l'article susmentionné, on comprend que le préavis est certes limité par écrit, mais que les communications orales en réseau sont d'une totale liberté, le secret médical brillant ainsi par son absence⁵¹¹.

⁵⁰⁵ Ce terme est difficilement traduisible en français, mais nous pourrions dire qu'il s'agit de prononcer des hypothèses psychiatriques dynamiques (évoluant avec le temps) ayant mené à l'infraction. Voir à ce sujet les explications de HILL, p. 147ss.

⁵⁰⁶ Ceci est toutefois dû au fait que cette directive est conçue pour des thérapeutes formés à la psychiatrie forensique, comme c'est fréquent en Suisse allemande. Mais, cette qualité double ne justifie pas, à notre sens, d'impacter le secret médical, un thérapeute restant soumis au secret médical en tant que médecin (selon 321 CP). De plus, s'exprimer sur la dangerosité et le risque de récidive n'est pas non plus évident pour les professionnels issus de la psychiatrie forensique, en témoignent WANGMO/SEWARD/PAGEAU ET AL. ELGER, notamment p. 6ss.

⁵⁰⁷ HEER *Bedeutung*, p. 30. Le Rapport Amherd, en 2015, avait déjà constaté cette problématique (OFJ *Rapport Amherd*, p. 38). Pour un avis qui semble étonnamment satisfait de l'encadrement de ces rapports, voir KOHLER §35. Non seulement, cet avis semble ignorer que les rapports sont beaucoup plus importants et lourds de conséquences en pratique, mais **surtout** il cite, à notre sens, faussement le TF en affirmant que celui-ci reconnaît au détenu le choix de refuser la transmission des rapports : la Cour ne l'affirme absolument pas, elle dit simplement qu'au vu de son refus de la transmission des rapports, son comportement n'a pas permis la poursuite du traitement (TF, 6B_826/2013 du 12 décembre 2013, consid. 3.7). Ceci est cohérent eu égard à la jurisprudence malheureusement constante du TF depuis l'arrêt TF, 6B_4/2011 du 28 novembre 2011 !

⁵⁰⁸ ELGER ET AL. *Informing*, p. 52.

⁵⁰⁹ HEER *Bedeutung*, p. 29.

⁵¹⁰ Dans le même sens JENDLY *Coexistence* p. 260ss.

⁵¹¹ DEVAUD CORNAZ/BARILIER, p. 35ss.

Encadrement normatif des expertises : Comme mentionné *supra*, le contenu et la forme des expertises post-sentencielles ne font pas l'objet d'un consensus, contrairement aux expertises pré-sentencielles qui sont relativement standardisées. Toutefois, nonobstant les critiques que nous avons formulées *supra* sur l'impossibilité scientifique d'évaluer les paramètres de dangerosité et de récidive, les expertises post-sentencielles s'inspirant largement des pré-sentencielles (du moins selon la pratique de la jurisprudence), elles semblent mieux encadrées que les rapports⁵¹².

1.3. Encadrement normatif des situations communicationnelles en détention en dehors du droit d'exécution des sanctions

Maladies transmissibles : À côté de l'exécution des sanctions, il est fréquent que les médecins thérapeutes soient sollicités pour transmettre les informations liées aux maladies transmissibles (ex. : VIH, hépatite, tuberculose, Covid-19⁵¹³; cf. tableau II Annexe 6). Les entretiens que nous avons menés n'ont pas démenti ceci⁵¹⁴ : bien au contraire, les thérapeutes sont souvent mis sous pression pour révéler les maladies, et d'autant plus en cas de VIH. C'est pourquoi il est recommandé que le personnel pénitentiaire soit informé de manière complète sur les risques concrets de transmission afin de permettre la confidentialité de la santé des détenus⁵¹⁵. De manière générale (également hors détention), le contenu et la forme de la communication qui doit être faite par le thérapeute obéit à des règles claires (12 LEP, Annexe 1 ODMT)⁵¹⁶. Et, en cas d'urgence, des protocoles précis ont été établis par les prisons⁵¹⁷ et par la pratique médicale pénitentiaire⁵¹⁸.

Risque de violence auto- ou hétérocentrée : En faisant abstraction des législations spécifiques au secret médical que nous étudierons *infra*, c'est l'art. 17 CP sur l'état de nécessité qui permet de se délier du secret médical via une faculté de dénonciation en cas de violence auto- ou hétérocentrée⁵¹⁹. Nous renvoyons ainsi à nos propos *supra* pour l'étude de ses conditions d'application.

1.4. Synthèse intermédiaire

Constat : Les quelques lignes que nous venons de présenter font état d'une législation d'exécution énonçant davantage le principe de la communication que son contenu. Les termes juridiques de *rapport* et *expertise* sont appliqués à des situations plurielles qui ne sont pas précisées en fonction de la situation communicationnelle, ce qui est regrettable. Et, contrairement à une idée trop répandue, le contrat thérapeutique ne règle pas toutes les situations A.1 à C.2 que nous avons répertoriées... Une

⁵¹² Avis partagé par : HEER *Bedeutung*, p. 29ss et ceci a été confirmé dans une étude : ELGER ET AL. *Informing*, p. 52. Voir pour un récapitulatif des éléments essentiels de l'expertise : DELACRAUSAZ *Expertise psychiatrique*, p. 258ss.

⁵¹³ Soulignons que ce n'est pas que le secret médical qui est menacé dans le cadre des maladies transmissibles... De manière générale, les droits humains doivent être tout particulièrement protégés en détention lors de maladies transmissibles et l'exemple de la Covid-19 a montré que l'urgence mêlée à l'incertitude a malheureusement conduit à des violations des droits humains. Voir pour une analyse complète SÖDERHOLM.

⁵¹⁴ Entretiens DOINEL, GRAVIER, MARCOT.

⁵¹⁵ Il s'agit d'une des 15 mesures prévues par l'ONUDC pour prévenir la prise en charge du VIH : ONUDC *Note d'orientation VIH Prison*. Voir également : OFS *Maladies transmissibles en prison*, p. 16ss.

⁵¹⁶ Voir à ce sujet les remarques de ERARD *Étude*, p. 401ss.

⁵¹⁷ Entretiens MARCOT et BROSSARD.

⁵¹⁸ GÉTAZ/CHACOWRY /BAGGIO ET AL., p. 367ss

⁵¹⁹ SPRUMONT *Secret médical*, p. 11 ; DUCOR *Sécurité*, p. 1198. Voir également pour leur applications les entretiens avec GRAVIER et ERARD.

protection effective du secret médical ne peut donc pas être assurée si le « setting »⁵²⁰ et la forme⁵²¹ des communications ne sont pas clairement définies. Ceci n'est pas le cas des autres législations (notamment LEP).

2. Enjeux relatifs à la protection et à la levée du secret médical en détention

Quand bien même les intérêts relatifs du droit au secret médical semblent évidents pour le patient *lambda*, nous pourrions nous interroger, à lecture des différentes situations communicationnelles précitées, de l'intérêt au maintien de celui-ci en détention. En effet, ne serait-il pas plus simple de l'abroger purement ? Certains drames ont, à tort, fait douter de sa légitimité. Pourtant, c'est précisément face à la pluralité des interventions thérapeutiques que le secret médical est, plus que jamais, nécessaire, malgré son effectivité complexe en pratique⁵²². Pour appuyer nos propos, nous avons entrepris l'étude de la riche littérature existante – plus de 35 contributions – que nous avons complétée par la jurisprudence ainsi que par des considérations issues des entretiens. Nous en proposons ici une discussion critique, et une synthèse à l'annexe 9.

2.1. Origines

Des drames : 16 septembre 2007, 10 février 2012, 13 mai 2013, 12 septembre 2013... : toutes ces dates ont vu un détenu libéré récidiver son crime. La Suisse allemande a alors entamé, dès 2007, le processus ROS, tandis que la Suisse romande a choisi, en réaction aux affaires Marie (13 mai 2013)⁵²³ et Adeline (12 septembre 2013)⁵²⁴, la voie législative en affaiblissant drastiquement le secret médical en détention... Or, ceci semble relever du non-sens puisque le rapport ZIEGLER (fruit de l'enquête sur l'affaire Adeline) ne signale non seulement aucun manquement au secret médical, mais admet même que le prévenu avait délié son médecin-traitant du secret⁵²⁵! Pourtant, ZIEGLER prononce la petite phrase qui a tout changé : « Le secret médical n'a pas posé problème dans l'affaire Adeline. Mais de manière générale, il peut en poser et il faut régler cette question »⁵²⁶. LECU, médecin pénitentiaire en France, observant la situation suisse, écrit alors que cela ouvrira « la boîte de Pandore »⁵²⁷ ! Ceci ne s'est pas démenti : s'en sont suivis d'intenses débats politiques dans tous les cantons romands, puis une recommandation de la CLDJP (qui préconisait une *levée du secret*, mais non pas une *obligation de dénonciation*, nous y reviendrons *infra*). Tout ceci a provoqué un séisme médiatique et politique effrayant jusqu'à interdire à un chef du service médical pénitentiaire de s'exprimer sur une proposition législative d'allégement du secret médical⁵²⁸ ! De vives réactions en opposition à ces allégements du secret médical se sont multipliées : on pensera notamment à l'ASSM et la FMH, à la CNE et à l'initiative lancée par l'AMG à Genève⁵²⁹. SPRUMONT dénonçant, à raison, cette fausse remise en cause du secret médical,

⁵²⁰ Expression empruntée à JENDLY *Secret médical*, p. 516. Pour un avis allant dans le même sens : ZERMATTEN *Traitements*, p. 285ss.

⁵²¹ MARTIN/GUILLOD, p. 2050, on saisit à quel point la précision de la forme écrite ou orale a son importance et influence le respect du secret médical.

⁵²² ELGER et al. *Informing*, p. 51.

⁵²³ Pour une synthèse de cette affaire, voir BURNIER, *24heures*.

⁵²⁴ Pour une synthèse de cette affaire, voir MANSOUR, *Le Temps*.

⁵²⁵ SPRUMONT, *Sécurité* ; DUCOR, p. 1196. ; MATTER, p. 681. Pourtant, certains auteurs enfoncent la confusion dans ces faits : CELLIER/WERLY, p. 1135.

⁵²⁶ Propos attribués à B. ZIEGLER par DAVARIS, *TdG*.

⁵²⁷ LÉCU, p. 250.

⁵²⁸ GRAVIER p. 464, ndbp 23.

⁵²⁹ ASSM/FMH *Prise de position Secret médical* ; CNE *Prise de position secret médical* ; sur l'initiative AMG, voir le commentaire de BONNARD, p. 1.

écrivait que l'on percevait alors tout partisan du secret comme un « Diogène à sa lanterne »⁵³⁰. Naïvement, des politiques considéraient alors le respect du secret médical comme étant dans le seul intérêt privé du détenu face à l'intérêt public de sécurité...⁵³¹ Or, on constatera, ci-dessous, un nombre encore plus conséquent d'intérêts *publics* en faveur du maintien du secret médical que d'intérêts *individuels* ! Malheureusement, les cantons romands ont, dans une « cacophonie »⁵³² législative certaine, assoupli le secret médical.

Mais, ce qui est profondément regrettable, c'est de constater que l'histoire se répète... Encore en 2025, on peut lire, dans une opinion concordante d'un jugement de la CourEDH, que non seulement le secret médical est dans le *seul intérêt du détenu et sa levée dans celui de la société...*, mais qu'en cas de non-transmission d'expertises par les autorités *administratives* (et non par les médecins !) à une victime, c'est à nouveau le *secret médical* qui est remis en cause... !⁵³³

2.2. Intérêts soulevés pour justifier la *protection* du secret médical en détention

2.2.1. Intérêts individuels

(i) *Lien de confiance* : Tout comme pour le patient hors détention, le lien de confiance est l'un des intérêts toujours évoqué par la doctrine pour la détention⁵³⁴. Pour ZERMATTEN, cependant, le secret médical ne peut se justifier entièrement par la confiance en cas de thérapie imposée⁵³⁵. Si ceci est souvent vrai, notamment au début de la relation thérapeutique (on pensera à la parole d'un détenu rapportée par GRAVIER : « Vous faites partie de la punition »⁵³⁶), cet argument peut être, à notre sens, nuancé eu égard à la place privilégiée que le médecin peut jouer dans un climat de méfiance généralisée inhérent à la détention (voir à cet égard l'annexe 10 montrant l'évolution de la compréhension du secret médical en détention, avec un faisceau multiple de personnes ayant accès aux données de santé). Dans ce vaste réseau, le médecin est souvent l'un des rares intervenants en qui le détenu peut placer sa confiance⁵³⁷. Ceci est d'ailleurs vrai aussi pour le thérapeute pour qui l'alliance thérapeutique sera fondée sur la confiance réciproque : si ce lien est préservé, « la thérapie [aura] une chance d'aboutir »⁵³⁸. Et le secret est d'autant plus important pour créer ce lien de confiance du fait du non-libre choix du médecin par le détenu⁵³⁹. Pour illustrer cette fragilité du lien de confiance, examinons une nébuleuse affaire genevoise⁵⁴⁰ où un médecin était accusé d'avoir enfreint les règles de l'art dans la prescription de Dormicum et de Méthadone à deux détenus. Ce qui est curieux dans cette affaire, c'est que la dénonciation de la Commission de surveillance attaquant le médecin contenait un nombre assez élevé de détails sur les détenus, mais invitait le médecin à demander la levée le secret professionnel à l'égard de deux patients qu'elle ne nommait pourtant pas. Or, le médecin, dans son courrier à la Commission du secret professionnel (autorité de levée), a affirmé ne pas pouvoir demander aux patients de le libérer

⁵³⁰ SPRUMONT, *Sécurité*.

⁵³¹ Comme le constate également SPRUMONT VS, p. 2.

⁵³² GRAVIER *Éthique*, p. 173.

⁵³³ CourEDH, Affaire N.D. c. Suisse du 3 avril 2025, requête n° 561114/18, opinion concordante de la juge ELÓSEGUI, §5ss.

⁵³⁴ Parmi d'autres : SPRUMONT, *Secret médical*, p. 11 ; LUPU, p. 133 ; JENDLY Pomme, p. 99 ; DUCOR *Sécurité*, p. 1196 ; HIRSIG-VOUILLOZ, p. 211 ; SPRUMONT/DUCOR, p. 1593 ; ELGER *Éthische Grundlagen*, p. 43ss ; CNE *Prise de position secret médical*, p. 6.

⁵³⁵ ZERMATTEN *Traitemen*t, p. 286.

⁵³⁶ GRAVIER *Forensique*, p. 463.

⁵³⁷ Notamment JENDLY, *Pomme*, p. 99. Entretien Natalia DELGRANDE : elle mentionnait, à raison, que le soignant n'est pas le seul intervenant de confiance, les agents étant souvent des interlocuteurs privilégiés avec les détenus. Si nous partageons son avis, il ne faut toutefois pas exclure la confiance qui *peut* être placée dans le thérapeute et, par conséquent, la protéger.

⁵³⁸ SPRUMONT *Secret médical*, p. 11 ; LUPU, p. 133.

⁵³⁹ JENDLY, *Coexistence*, p. 256.

⁵⁴⁰ Cour de Justice genevoise, Chambre administrative, Arrêt du 30 avril 2019, ATA/840/2019, consid. 2.

du secret étant donné qu'il ne parvenait pas à les identifier à la lecture de ladite dénonciation. La Commission du secret professionnel a alors répondu que « la dénonciation contenait une description suffisamment détaillée des patients concernés ainsi que des prescriptions dont ils avaient bénéficié permettant au médecin de les identifier et de répondre à la commission de manière anonymisée » (consid. 2). Il est frappant de constater, dans cette affaire, la porosité certaine du secret... puisque tous savaient visiblement exactement de quels patients on parlait...alors même qu'aucun déliement du secret n'avait eu lieu ! Ceci illustre à quel point la relation de confiance protégée par le secret professionnel est fragile et combien elle doit donc être particulièrement protégée.

(ii) **Sphère privée** : La sphère privée du patient est un intérêt que l'on retrouve, à nouveau, *hors* et *en* détention. Citons la remarque très juste de LECU : « La fonction du secret, (...) c'est de respecter la pudeur en recouvrant la possibilité de la honte afin de protéger l'homme qu'elle pourrait détruire »⁵⁴¹. Dans le contexte carcéral, les patients sont souvent « marqués par la solitude émotionnelle, des vécus d'humiliation, des éprouvés de honte, un climat familial incestuel. Il faut donc permettre les conditions d'une rencontre pour que ces vécus puissent affleurer dans le travail thérapeutique »⁵⁴² déclare GRAVIER. Ceci a également été affirmé par la CourEDH⁵⁴³. Reprenons, pour terminer, la question qu'ERARD s'était posée par rapport à l'intérêt du *tiers* à la protection de sa sphère privée : dans le contexte carcéral, il semble encore plus pertinent (même si absent de la littérature) puisque la criminalité inhérente à la plupart des patients-détenus se fait rarement en solitaire... dès lors, le médecin pourrait être amené à apprendre des informations privées (et/ou illégales) à l'encontre d'autres personnes non encore condamnées. Ces révélations sont capitales pour un suivi psychiatrique qui ne peut pas se construire en faisant abstraction de l'entourage. Mais, à notre sens, l'art. 171 CPP serait ici applicable.

(iii) **Dignité** : À mi-chemin entre la protection de la sphère privée et celle de l'autodétermination, on retrouve l'intérêt du secret médical dans la conservation de la *dignité*, déduit du principe directeur de l'art. 74 CP (*supra*). Toute thérapie en détention amène le risque que le patient « wird hier nicht mehr als Träger von Rechten begriffen, sondern zum Objekt degradiert »⁵⁴⁴. Or, le « respect de la dignité (...) se traduit par le secret médical »⁵⁴⁵. En détention, le patient – réduit par une perte drastique d'autonomie – peut ainsi espérer retrouver quelque peu cette *dignité* diminuée au travers d'une parole libre et protégée *dans* et *par* la relation thérapeutique.

(iv) **Autodétermination** : Même si la compréhension traditionnelle de *l'autonomie* telle que présentée par BEAUCHAMP/CHILDRESS⁵⁴⁶ doit être amenée de manière différente dans le cadre de la détention (nous renvoyons ici aux pertinents travaux actuellement menés par AGNAOU⁵⁴⁷), le secret médical est l'une des clés permettant une autonomie effective⁵⁴⁸, conforme au principe de resocialisation (75 CP)⁵⁴⁹.

⁵⁴¹ LÉCU, p. 16.

⁵⁴² GRAVIER *Éthique*, p. 176. Dans le même sens : KIEFER *Effacement*, p. 532 ; JENDLY *Secret médical*, p. 512.

⁵⁴³ CourEDH, Affaire Szuluk c. Royaume-Uni du 2 juin 2009, requête n° 36936/05, §47.

⁵⁴⁴ HEER *Bedeutung*, p. 15. Dans le même sens : COLUCCIA, p. 411 ; MARCOT, p. 3.

⁵⁴⁵ HOERNI, p. 2044.

⁵⁴⁶ BEAUCHAMP/CHILDRESS, p. 56ss. Pour rappel, les quatre principes de l'autodétermination selon ces auteurs sont (nous les énumérons ici de manière extrêmement simplifiée) le respect de l'autonomie, la bienfaisance, la justice et la non-malfaisance.

⁵⁴⁷ AGNAOU a récemment présenté ses travaux sur l'autonomie en détention dans une approche philosophique lors d'une passionnante conférence donnée à l'IHM. Voir AGNAOU *Conférence*.

⁵⁴⁸ MARCOT, p. 3.

⁵⁴⁹ MONA, p. 31, contribution à laquelle nous renvoyons pour une démonstration brillante de la nécessité de garantir l'autonomie du patient en détention, en respect de son travail de réinsertion (75 CP).

MARCOT souligne, à raison, qu'un « détenu est intégralement *pris en charge* par l'institution, avec ce que cela suppose de prégnance d'un fonctionnement qui règle presque tous les aspects de l'existence et sur lequel le détenu n'a pas de prise » et il continue en expliquant la place *d'acteur* que la psychiatrie moderne veut donner au patient. Le secret médical concrétise cet « empowerment », en permettant au détenu une maîtrise sur les informations échangées, le rendant ainsi justement *acteur* de son traitement⁵⁵⁰. Si cette velléité est rendue par les termes « contrat » ou « mandat » thérapeutique que nous avons étudiés *supra*, la réalité jurisprudentielle montre que le détenu est toutefois obligé de transmettre les rapports des thérapies, même *volontaires*, aux autorités. Ceci représente une menace considérable pour une garantie *effective* et non *superficielle* de l'autodétermination. Pour finir, mentionnons que le secret médical est une composante importante non seulement de l'autonomie du *détenu*, mais également de celle du *thérapeute* qui pourra se voir ainsi reconnaître une indépendance thérapeutique concrète et non dictée par l'élan ultrasécuritaire dénoncé par nombre de scientifiques, à l'instar de QUELOZ (voir *supra*).

(v) **Des discriminations plurielles entraînant la violence :** Les risques de discriminations en détention sont multiples, celles-ci peuvent être accentuées par les confidences que les détenus font au médecin si le secret médical n'est pas conservé. Si ces révélations viennent à fuiter, elles peuvent engendrer une violence entre détenus. Nous ne saurons être exhaustifs ici, mais mentionnons les discriminations liées à certaines catégories de personnes vulnérables⁵⁵¹, comme, p.ex., les détenus atteints de troubles mentaux (exacerbé par l'art. 59 al.3 CP que les détenus auto-proclament « l'article de la honte »⁵⁵²), séropositifs⁵⁵³ (or, la réalité montre pourtant à quelle pression les médecins sont soumis pour divulguer ces données⁵⁵⁴), appartenant à la communauté LGBTIQ+⁵⁵⁵. Ces différents groupes de personnes vont confier des données sensibles à leur thérapeute. Si celui-ci se retrouve obligé de les transmettre aux autorités, le risque de « fuite de données » dans la prison qui, selon les termes d'un médecin, « est un milieu où tout se sait. Je ne sais pas comment, mais tout finit par se savoir... »⁵⁵⁶ se retrouve drastiquement augmenté. Concernant spécifiquement les données liées à la séropositivité rappelons-nous de la protection spécifique que la CourEDH lui érige, ce qui prouve à quel point ces données sont sensibles et combien elles doivent donc être protégées. De même, il n'est pas rare que des crimes soient « plus ou moins bien vus » par d'autres détenus (on pense aux crimes d'homicide imposant le respect ou, au contraire, aux auteurs d'agressions sexuelles ou d'infanticides qui font l'objet d'une stigmatisation particulière)⁵⁵⁷. Un détenu pouvant parler librement à son médecin sur ses motivations, ses pulsions sans crainte que celles-ci ne soient transmises et *de facto* connues des codétenus, se verra

⁵⁵⁰ Voir les développements de MARCOT, p. 3.

⁵⁵¹ Il nous faut mentionner ici que la vulnérabilité des personnes détenues fait l'objet d'une thèse en cours de Joanna BAUMANN qui viendra, sans aucun doute, combler de nombreuses incertitudes juridiques. Elle est intitulée « Le traitement des personnes vulnérables en détention » (sous la direction du Prof. Yvan JEANNERET et de la Prof. Maya HERTIG) à l'UNIGE. Pour une première approche de la vulnérabilité, voir sa récente contribution consacrée spécifiquement aux femmes âgées en détention : BAUMANN, p. 167ss (passage où elle explique la notion de vulnérabilité en détention).

⁵⁵² Voir *Soigner en prison* RTS1.

⁵⁵³ Nous ne pouvons pas consacrer autant de lignes que nous souhaiterions à ce propos, mais mentionnons que la révélation de la séropositivité est sujette à une forte stigmatisation déjà hors détention (voir p. ex. LÉVY, p. 80). et celle-ci n'est qu'exacerbée en détention (en témoignait déjà BEAUPRÉ, p. 160, situation qui n'a guère évolué aujourd'hui : ELGER *Public health*, p. 6 et ELGER *Ethische Grundlagen*, p. 43). Voir à cet égard la récente jurisprudence de la CourEDH estimant que le fait de regrouper des détenues séropositives dans une seule et même cellule était équivalent à une « ghettoïsation » inacceptable constitutive d'une violation de l'art. 3 CEDH (CourEDH, Affaire Dikaiou et autres c. Grèce du 16 juillet 2020, requête n° 77457/13, §52ss).

⁵⁵⁴ Entretiens DOINEL et MARCOT.

⁵⁵⁵ DONOHUE/MCCANN/J. BROWN, chap. 3.3.1.

⁵⁵⁶ Entretien DOINEL.

⁵⁵⁷ GRAVIER/MARCOT, p. 570.

moins exposé à la crainte de répression entre détenus, dont la violence est encore peu visible et surtout visibilisée⁵⁵⁸.

(vi) **Clarification des rôles** : Un autre intérêt (également d'intérêt *public*) est de clarifier le rôle du thérapeute dans l'institution pénitentiaire. Nous l'avons vu : les situations communicationnelles sont multiples. La garantie du secret médical permet de distinguer les temps de *pure thérapie* des cas de *rappport/expertise*⁵⁵⁹. Ceci est d'autant plus important quand on considère le flou notionnel entourant le *rappport*... Seule une délimitation claire par le secret médical de ces différents actes médicaux permet de ne pas transformer le thérapeute en *évaluateur permanent*⁵⁶⁰, ce qui ferait peser sur lui une responsabilité indue⁵⁶¹. Le secret médical permet également de ne pas le rendre *auxiliaire de justice*, ce qui le détournerait de son objectif premier, à savoir soigner en faisant fi de la condition de son patient. Des cas limites peuvent se présenter : quid si un détenu cache un téléphone dans une cellule ? Contractuellement, certains médecins sont tenus de le dénoncer aux autorités⁵⁶². Toutefois, si l'on se fonde sur la notion large du secret comme on la souhaite hors détention, ceci pourrait se discuter. Mais si nous posons ici cette question, c'est parce que l'on part de l'idée fausse ou réelle – nous n'entrerons pas dans ce débat – que tous les intervenants en détention poursuivent le même objectif⁵⁶³. L'étude menée par ELGER/HANDTKE/WANGMO que nous avons déjà mentionnée indique que les rôles ne sont absolument pas clairs : en effet des médecins pénitentiaires surestiment erronément le nombre de situations communicationnelles⁵⁶⁴.

(vii) **Voies de droit en cas de rupture du secret médical** : Le dernier intérêt privé à la protection du secret médical relève de la pratique judiciaire. Si le droit est censé être appliqué de manière uniforme, une violation du secret médical est rarement dénoncée en détention, notamment par crainte d'en subir les conséquences⁵⁶⁵. Ceci s'inscrit dans la ligne directe d'un double constat général sur le difficile accès à la justice par les personnes détenues : d'une part, certains établissements (pas tous !) ne sont pas très ouverts à l'idée de faire connaître leurs droits aux détenus (on pensera notamment à la fameuse brochure sur le droit des personnes détenues à Champ-Dollon, éditée par la *Law Clinic sur le droit des personnes vulnérables* (UNIGE), dont la mise à disposition aux détenus a été refusée dans un premier temps⁵⁶⁶) et, d'autre part, la législation de certains cantons ne permet pas une dénonciation effective des conditions illicites de détentions⁵⁶⁷.

⁵⁵⁸ Sur les violences entre personnes en détention, voir GRAVIER/MARCOT, p. 574.

⁵⁵⁹ SPRUMONT/DUCOR, p. 1593 ; LUPU, p. 134 ; PELET, p.9 ; JENDLY *Pomme de discorde*, p. 98 ; MARCELLINI, p. 58ss ; CNE *Prise de position secret médical*, p. 5ss.

⁵⁶⁰ Par cohérence avec notre partie 3.1, nous n'utilisons pas l'expression « expert permanent » rencontrée dans la doctrine (p.ex. : DUCOR, *Secret médical*, p. 127).

⁵⁶¹ Très bien démontré par CNE *Prise de position secret médical*, p. 8.

⁵⁶² Entretien DOINEL.

⁵⁶³ Pour une opposition au fait que thérapeute et personnel pénitentiaire poursuivent un objectif commun, voir Entretien GRAVIER. Pour une vision inverse, voir Entretien DELGRANDE.

⁵⁶⁴ ELGER et al. *Informing*, p. 56.

⁵⁶⁵ JENDLY *Secret médical*, p. 514.

⁵⁶⁶ Voir Montavon/Markarian/Eskandari (édit.), p. 54. Rappelons que tout détenu doit être informé de ses droits dans une langue qu'il comprend (31 al.2 Cst.)... Cette brochure offrait un langage simplifié pour la personne détenu, dès lors on ne peut que s'étonner de la première réaction des autorités genevoises.

⁵⁶⁷ PAREIN *Impossible constat*, notamment p. 32ss qui dénonce la législation VD qui ne permet pas systématiquement une intervention judiciaire en cas de conditions illicites, mais qui oblige à passer par la voie du recours hiérarchique, alors même que celle-ci n'est pas toujours compétente pour remédier à la situation, notamment en cas de transfert. PAREIN ne comprend pas pourquoi le juge d'application des peines (11 al.3 LEP) ne se déclare pas compétent dans ces situations.

2.2.2. Intérêts publics

(i) **Préservation de la santé publique** : « A large proportion of people in prison return to the community every year, so [prison health] is (...) public health »⁵⁶⁸ déclarait encore tout dernièrement l'OMS. En effet, il faut mentionner trois éléments à cet égard : (i.i) d'abord *la lutte contre les maladies transmissibles* qui est l'un des défis prioritaires de la médecine carcérale, son non-respect entraînant une violation de l'art. 3 CEDH⁵⁶⁹. Comme nous l'avons mentionné *supra*, la révélation de certaines maladies (p. ex. VIH) risque d'entraîner une stigmatisation du détenu. Ainsi, au-delà de l'intérêt *subjectif* susmentionné, vient s'ajouter l'intérêt *collectif* de la population à ce que la personne ayant contracté une maladie transmissible soit prise en charge. Ceci n'est possible que si la confidentialité de ces données est garantie⁵⁷⁰. Ensuite, (i.ii) le secret médical garantit également, de manière encore plus frappante que hors détention, *l'exercice correct des professions de santé*. Si une trop forte responsabilité est constamment mise sur les épaules des médecins (ayant déjà l'immense courage d'exercer en détention), on augmente drastiquement le risque de se retrouver rapidement en pénurie de thérapeutes⁵⁷¹. De même, (i.iii) le secret médical en détention contribue, plus largement, à *une meilleure prise en charge de toutes les pathologies – transmissibles ou non – qui, si elles n'étaient pas traitées à la sortie de ces personnes – pèseraient lourdement sur notre système de soins, déjà fragilisé*⁵⁷². Enfin, il faut souligner, avec certains auteurs, qu'une obligation de dénoncer serait contraire aux principes de la médecine pénitentiaire et plus particulièrement au principe phare de l'équivalence des soins qui exige « que les détenus bénéficient de prestations dans le domaine de la santé similaires à celles offertes à l'ensemble de la population sans être discriminés à cause de leur situation juridique »⁵⁷³.

(ii) **Préservation de la sécurité publique** : Si la sécurité publique a été l'argument phare des politiciens pour alléger le secret médical⁵⁷⁴, la doctrine scientifique s'est montrée unanime pour démontrer l'effet pervers que l'affaiblissement du secret médical allait justement provoquer, à savoir exactement l'inverse !⁵⁷⁵ SPRUMONT, chargé d'évaluer la pertinence de l'introduction d'une disposition valaisanne sur l'affaiblissement du secret médical en détention, écrit alors que les soins prodigues aux détenus dangereux dans le cadre d'une mesure ne peuvent « avoir les effets escomptés que si les conditions de la pratique médicale sont garanties, ce qui n'est pas possible sans respect du secret médical »⁵⁷⁶. Et HURST d'ajouter : « prescrire des mesures thérapeutiques sans confidentialité revient à envoyer un chirurgien au bloc en lui interdisant le bistouri »⁵⁷⁷. C'est donc précisément pour obéir à un impératif de sécurité publique qu'il faut donner aux détenus – *a fortiori* dangereux – toutes les chances de pouvoir être traités ! Il n'est plus à démontrer à quel point la confiance entre médecin et détenu est cruciale pour permettre l'aboutissement d'une thérapie et combien celle-ci ne pourra être effective que si le détenu peut librement confier ses pulsions cachées, ses penchants déviants... Malheureusement si cet

⁵⁶⁸ OMS *Status report on prison health*, p. ix.

⁵⁶⁹ Voir, par ex. CourEDH, Affaire Kotsaftis c. Grèce du 12 juin 2008, requête n° 39780/06, §51ss (non prise en charge d'une hépatite ayant provoqué une cirrhose du foie) plus récemment, CourEDH, Affaire Machina c. République de Moldova du 17 janvier 2023, requête n° 69086/14, §39ss (manquement de l'État à prévenir la transmission de l'hépatite C)

⁵⁷⁰ MARCOT, p. 2 ; ELGER *Public health*, p. 6.

⁵⁷¹ SPRUMONT, *Sécurité mise en cause* ; MARCOT, p. 2 ; KIEFER, p. 776. Dans le même sens : DUCOR *Sécurité*, p. 1199 ; CNE *Prise de position secret médical*, p. 9.

⁵⁷² KIEFER, p. 776 ; JENDLY *Secret médical*, p. 512.

⁵⁷³ CNE *Prise de position secret médical*, p. 7. Dans le même sens : DUCOR *Secret médical*, p. 129.

⁵⁷⁴ Voir à cet égard l'argumentaire de MÉTRAUX, p. 4ss.

⁵⁷⁵ SPRUMONT *Secret médical*, p. 11 ; JENDLY *Secret médical*, p. 512 ; LUPU, p. 152 ; DUCOR, *Sécurité publique*, p. 1199 ; SPRUMONT/DUCOR, p. 1593 ; CNE *Prise de position secret médical*, p. 6.

⁵⁷⁶ SPRUMONT *VS*, p.2.

⁵⁷⁷ HURST, p. 571.

argument est étayé scientifiquement, il reste – pour reprendre l’expression symbolique, mais ô combien parlante de DAVID – « un chant du cygne »⁵⁷⁸. Si nous déplorons, à notre tour, le peu de considération politique accordée à cet argument, nous ne pouvons toutefois nous en étonner : il suffit de regarder la jurisprudence du TF qui, encore récemment attend que la médecin prodigue aux détenus des *therapies*, mais qui, pour les ordonner, estime que le trouble n’a pas besoin de relever de la science médicale... !

(iii) **Lutte contre la stigmatisation à l’encontre de la communauté LGBTIQ+** : Nous avons déjà brièvement évoqué les aspects individuels de la stigmatisation liée à la communauté LGBTIQ+, mais il serait incomplet de ne pas ajouter leur dimension institutionnelle qui, peinant à faire son chemin *hors* détention⁵⁷⁹, est encore plus fragile en milieu carcéral. Il faut se référer à cet égard aux travaux de MARKARIAN qui étudie spécifiquement la détention sous l’angle de la communauté trans⁵⁸⁰. Dans son dernier rapport, la CPT s’est enfin penchée sur ce sujet : « Les prisons sont un microcosme de la société, où les problèmes sont souvent amplifiés en raison de l’exigüité des lieux. Le traitement des personnes transgenres emprisonnées reflète donc les attitudes plus générales de la société à l’égard des personnes qui ne correspondent pas aux conceptions historiques du genre »⁵⁸¹. Et d’ajouter qu’au vu de la surexposition aux risques de violences, ces personnes devraient pouvoir « préserver la confidentialité de leur identité de genre si elles le souhaitent »⁵⁸². Garantir le secret médical ne relève donc plus seulement de la nécessité individuelle, mais constitue un impératif sociétal dans un monde carcéral encore fondé sur une moralité hétéronormée⁵⁸³.

(iv) **Respect de la science médicale** : Nous l’avons déjà évoqué *supra*, la baguette magique de KRÖBER séduit encore aujourd’hui le monde judiciaire. Or, demander aux médecins de rompre le secret médical, c’est, en vérité, espérer de la science médicale qu’elle prédise la *dangerosité*. Outre les aspects susmentionnés sur la pression qui pèse sur le personnel médical et le risque de décourager nombre de vocations, révéler le secret médical est également une atteinte au respect de l’intégrité scientifique. C’est évident – et nous y reviendrons – que le soignant a sa place dans l’évaluation du détenu. Mais la médecine occupe *une* place, et non pas *toute* la place, en témoignent d’ailleurs les commissions interdisciplinaires de dangerosité. C’est donc à raison que PAREIN met en lumière le danger que représente cette « *scientification* » de la dangerosité : alors même que ce terme de *dangerosité* n’appartient aucunement au lexique médical, le judiciaire souhaite le colorer de la certitude scientifique pour parer à la spéulation intrinsèque que cette notion revêt pourtant⁵⁸⁴. Garantir le secret médical va donc au-delà des aspects individuels et s’inscrit dans le respect de l’art médical !

(v) **Respect d’un droit indépendant de la morale** : KIEFER écrit sur la médecine carcérale : « Elle n’est en aucun cas une entreprise au service d’une normalisation, ni d’une réintégration des individus *déviants* dans un chemin tracé »⁵⁸⁵. Et GRAVIER d’ajouter : « Pour beaucoup [le traitement] tient souvent du

⁵⁷⁸ DAVID, p. 663.

⁵⁷⁹ En témoignent les conséquents et passionnantes travaux menés actuellement par MONTAVON (p.ex. MONTAVON *Crimes de haine anti-LGBT*, p. 12ss).

⁵⁸⁰ Voir notamment MARKARIAN *Peine privative de genre*, p. 183ss.

⁵⁸¹ CPT 33^e *Rapport général 2023*, §87.

⁵⁸² CPT 33^e *Rapport général 2023*, §99 (nous soulignons).

⁵⁸³ MARKARIAN, *Homosexualité*.

⁵⁸⁴ Entretien PAREIN. Voir également PAREIN/DELACRAUSAZ, p. 8 ; JENDLY, *Risque*, p. 45. Ceci crée un cercle vicieux, puisqu’une étude a confirmé que plus l’expertise paraissait scientifique (p. ex. en faisant appel à des données neuroscientifiques), plus elle convainquait les juges (MOULIN/MOUCHET/PILLONELET AL. p. 22ss.)

⁵⁸⁵ KIEFER *Sauvagerie*, p. 728. Dans le même sens RAGGENBASS, p. 1064.

parcours moral, d'une mythologie conduisant à l'expiation »⁵⁸⁶. Ainsi, garantir le secret médical face aux autorités pénitentiaires, c'est s'assurer que la prison punit les actes contraires au *droit* et non aux *jugements de valeur*. Et, c'est précisément l'erreur du TF, puisqu'en obligeant les personnes qui se soumettent à une thérapie *volontaire* à révéler les informations couvertes par le secret médical, il ne juge pas une *mesure* que le droit a condamnée... Une thérapie volontaire pourrait, p. ex., couvrir des addictions à l'alcool ou aux drogues. Si les autorités sont influencées par les résultats de ces thérapies pour prononcer ou non une libération conditionnelle, elles ne jugent alors pas un *acte contraire au droit*, mais un *acte contraire à leur moralité*. Alors même que la moralité en détention est déjà très présente (on pensera notamment à la jurisprudence validant un règlement interne réservant les visites intimes aux seuls prévenus pouvant justifier de relations stables et durables...⁵⁸⁷), le secret médical représente le dernier garde-fou permettant de ne pas condamner une personne sur la base de son mode de vie, mais bien sur la base du droit ! Cela s'appelle simplement le principe de légalité...

(vi) *Cohérence avec les autres professions* : Il nous faut terminer avec un argument extrêmement répandu au sein de la doctrine, à savoir la différence de traitement entre le *secret professionnel du médecin* et celui de *l'avocat*. Alors que tous les deux forment des professions libérales, alors que tous les deux servent l'intérêt public – l'un la justice et l'autre la médecine – ils ne sont pas soumis aux mêmes pressions. Si ceci peut s'expliquer par des raisons politiques⁵⁸⁸, cela ne se justifie en aucun cas par la systématique du droit pénal qui met les secrets professionnels des deux corps de métier au même niveau, que ce soit à l'art. 321 CP ou à l'art. 171 CPP. Avec DUCOR, nous ne comprenons donc pas « pourquoi un avocat, qui apprendrait incidemment que son client incarcéré possède une arme en vue de s'évader, ne serait pas soumis à la même obligation de signaler que le médecin »⁵⁸⁹. Si même la logique ultrasécuritaire voulue par le TF se perd dans son raisonnement, c'est peut-être le signe qu'il est temps de rebrousser chemin ?

2.3. Intérêts soulevés pour justifier la *levée* du secret médical en détention

2.3.1. Intérêts individuels

(i) *Permettre une prise en charge thérapeutique à Curabilis* : Souvenons-nous des propos de QUELOZ et de la critique doctrinale extrêmement virulente à l'encontre des prisons comme lieu de soin approprié pour les mesures thérapeutiques. Au regard de la jurisprudence cantonale, nous avons étudié deux cas qui ne nous laissent pas indifférente concernant le transfert à Curabilis (pour rappel, il s'agit d'un des rares endroits en Romandie où l'on prend en charge de manière sécuritaire, mais thérapeutique, les détenus souffrant de troubles psychiatriques), pour lequel il faudrait, selon la jurisprudence, accepter de lever entièrement le secret médical, en témoigne cet extrait : « le recourant n'a pas saisi l'opportunité qui lui était offerte de demeurer au sein de [Curabilis] puisqu'il refuse toujours de délier les médecins du secret médical »⁵⁹⁰. Dans le même sens, on lira dans un autre cas : « le recourant a refusé de signer une déclaration de levée du secret médical en vue de son transfert à Curabilis ; il faut en déduire que

⁵⁸⁶ GRAVIER *Forensique*, p. 460.

⁵⁸⁷ ATF 150 I 50, consid. 3.2.1ss. Voir, à ce propos la critique pertinente de MONTAVON : MONTAVON TF, p.4ss.

⁵⁸⁸ Entretien ERARD.

⁵⁸⁹ DUCOR *Sécurité publique*, p. 1200. Dans le même sens : SPRUMONT *Sécurité*; MARCOT, p. 2 ; ZERMATTEN *Traitemen*t, p. 289 ; CNE *Prise de position secret médical*, p. 8.

⁵⁹⁰ Tribunal cantonal vaudois, Arrêt de la Chambre de recours pénale du 22 août 2023, CREP 22 août 2023/665, consid. 2.5.

l’OEP pouvait de bonne foi partir du principe que le recourant s’opposerait à son transfert (...) »⁵⁹¹. Partant, la jurisprudence estime que la levée entière du secret médical est dans *l’intérêt exclusif* du détenu d’être traité dans un établissement de soins approprié... ! En vérité, cet aval par le TC-VD nous paraît hautement critiquable eu égard au devoir de prise en charge par l’État de la santé des détenus, puisque, comme nous l’avons démontré *supra*, le secret médical est au psychiatre ce que le bistouri est au chirurgien... Conditionner l’octroi d’un traitement en établissement psychiatrique approprié à la levée du secret médical et en faire découler un intérêt à la levée n’est donc pas fondé.

(ii) *Devoir de l’État de prendre soin de la santé des détenus* : La CourEDH, à l’appui des règles européennes, l’a affirmé à plusieurs reprises : l’État a le devoir de prendre soin de la santé des détenus, notamment en respect de 2 CEDH⁵⁹². Deux situations extrêmement graves amènent régulièrement des questions relatives à la nécessité de lever le secret médical : d’une part, la grève de la faim par un détenu et, d’autre part, les risques suicidaires. Nous traiterons brièvement ici de ces deux cas, en les limitant touetois à la stricte question du secret médical⁵⁹³.

Sans entrer dans la solution critiquable retenue par la jurisprudence légitimant, *in casu*, le recours à l’alimentation forcée⁵⁹⁴, la garantie du respect au secret médical a été mise en doute⁵⁹⁵ et « certaines directions d’établissements et services pénitentiaires semblent en effet déduire de l’arrêt du [TF] un droit de regard accru »⁵⁹⁶. Or, il faut mentionner ici deux aspects : d’une part le lien de confiance est encore plus important dans le cadre d’une grève de la faim, en témoignent WOLFF ET GETAZ, car le médecin va être amené à devoir trouver un équilibre entre son rôle de médiateur neutre et le respect de l’autonomie du jeûneur⁵⁹⁷. Et d’autre part, SPRUMONT affirme, à raison, que l’un des défis de la prise en charge du jeûne est justement de clarifier le « rôle respectif des services médicaux et pénitentiaires »⁵⁹⁸, raison pour laquelle le secret médical doit être respecté, car, contrairement à ce qu’affirment les autorités, ce n’est pas à *elles* de décider d’une prise en charge thérapeutique (qui relève de l’art médical), mais elles doivent tout mettre en œuvre pour *permettre* cette prise en charge dans les meilleures conditions afin de ne pas violer leur devoir de garantir la santé aux détenus⁵⁹⁹. Prenons un exemple NE pour terminer⁶⁰⁰ : un détenu entame un jeûne de protestation et une communication entre les médecins et la direction pénitentiaire est engagée sur le champ. Les premiers communiquent non pas directement des données médicales, mais seulement deux aspects afin de garantir une prise en charge efficace : d’abord l’aptitude du détenu à subir sa peine, puis les mesures à adopter pour minimiser les risques de détérioration de sa santé. Ce seront les médecins qui, finalement, décideront

⁵⁹¹ Tribunal cantonal vaudois, Arrêt de la Chambre de recours pénale du 7 décembre 2023, CREP 7 décembre 2023/985, consid. 3.3.

⁵⁹² Règles européennes 39 et 40 (rappelons que le TF leur a reconnu une certaine force contraignante, c.f. TF, 1B_336/2013). Pour la jurisprudence CourEDH, voir, entre autres arrêts : CourEDH Affaire Nevmerzhitsky c. Ukraine, requête n° 54825/00, du 5 avril 2005, §93 ; CourEDH, Affaire Rooman c. Belgique, requête n° 18052/11 du 31 janvier 2019, §143 ; CourEDH, Affaire Blokhin c. Russie, requête n° 47152/06 du 23 mars 2016, §136.

⁵⁹³ Pour une synthèse de la tristement célèbre affaire Rappaz, voir une critique de l’arrêt du TF, GUILLOD/SPRUMONT ainsi que les conclusions de la CourEDH Affaire Rappaz c. Suisse, requête n° 73175/10 du 26 décembre 2013.

⁵⁹⁴ Voir pour une critique du TF : GUILLOD/SPRUMONT, §11ss. Dans le même sens : QUELOZ, *Vieillir*, p. 34. Selon SPRUMONT, la solution valaisanne garantit l’autonomie du patient : SPRUMONT *Rappaz*, p. 607.

⁵⁹⁵ Dans ce sens : MAUSBACH, p. 212 ; ROBERT NE, p. 77 qui estime que « le respect du secret professionnel [est] particulièrement concern[é] et peu[t] être aussi disput[é] ».

⁵⁹⁶ SPRUMONT *Indépendance*, p. 607.

⁵⁹⁷ WOLFF/GETAZ p. 182.

⁵⁹⁸ SPRUMONT *Rappaz*, p. 17.

⁵⁹⁹ Pour un avis plus nuancé, voir MAUSBACH, p. 208. D’autre part, selon MONA, p. 32, l’État ne saurait donc être tenu pour responsable s’il respecte la volonté d’un détenu capable de consentir lui-même et qui refuserait de prendre un traitement.

⁶⁰⁰ Cet exemple est repris de SPRUMONT *Indépendance*, p. 608.

du transfert de la personne, le service pénitentiaire se contentant de remplir son rôle, soit d'assurer la sécurité, tant pour le détenu que pour la société. Ce cas illustre que le secret médical n'empêche donc pas la transparence et que ce dernier est renforcé par la confiance et la connaissance réciproque des professions respectives⁶⁰¹.

Le deuxième cas mettant régulièrement en péril la garantie du secret médical est la prévention du suicide, celui-ci étant malheureusement très fréquent en détention⁶⁰². Certains auteurs, à l'image de TERRA, estiment que la prévention du suicide en détention peut être « limitée par l'exigence de confidentialité et par le cloisonnement organisationnel »⁶⁰³. Pourtant, dans une affaire où la Suisse a été condamnée par la CourEDH pour un suicide en cellule individuelle (mais en temps pré-sentenciel), ce n'est, à nouveau, pas le secret médical qui était en cause, mais un manque de coordination au niveau des autorités⁶⁰⁴. Partant, la réflexion entreprise ci-dessus au sujet de la grève de la faim doit également s'appliquer ici. Mentionnons enfin la seule – à notre connaissance – étude médicale qui s'est attelée à démontrer scientifiquement l'apport du secret médical à la prise en charge du suicide en milieu carcéral au niveau individuel, soit une nouvelle étude d'ELGER ET AL.⁶⁰⁵. Cette étude présente plusieurs résultats intéressants : tout d'abord il existe un flou normatif pour les professionnels qui sont convaincus que toute pensée suicidaire implique une levée du secret médical, ensuite l'étude dénombre plusieurs cas dans lesquels, d'une part, la confiance a été rompue et a, d'autre part, annihilé l'autodétermination du patient qui s'est vu contraint d'accepter la divulgation. En effet, en réaction, il peut arriver que les détenus soient alors préventivement placés en cellule d'isolement ou inscrits sur une « liste des risques suicidaires » détenue par les gardiens, ce qui peut ainsi provoquer l'incompréhension du patient. Ce qui ressort également des résultats est la *crainte « that no death occurs in prison »*⁶⁰⁶ soit plus importante que le *traitement des causes menant aux idées suicidaires*. Et enfin, l'étude expose le risque qu'une communication automatique stigmatise la personne. Ainsi, selon les auteurs de l'étude, une divulgation systématique relève, en vérité, du « *paternalistic argument* »⁶⁰⁷. Leur conclusion est identique à celle que nous avons pu observer pour le jeûne, soit : « This would help to protect detainees as well as enforce confidentiality and create trust between both professional groups and respect for their distinct obligations »⁶⁰⁸.

Pour conclure, il faut retenir que ce n'est donc pas la *gravité* de la situation médicale qui rend *ex lege* une communication automatique (mais notons au passage que l'art. 17 CP permettra toujours au professionnel de la santé de rompre son secret par état de nécessité⁶⁰⁹). Et ceci a été confirmé par la CourEDH qui a considéré que l'état de santé d'un patient – atteint d'une pathologie risquant de *mettre ses jours en danger* – justifiait *a fortiori* le respect du secret médical⁶¹⁰.

⁶⁰¹ SPRUMONT *Indépendance*, p. 609. Ceci ressortait également de notre entretien avec BROSSARD qui estime que la confiance est la clé pour une bonne prise en charge.

⁶⁰² ELGER ET AL. *Paternalistic*, p. 496. La prévention du suicide en détention est considérée comme une prévention sanitaire par l'OMS (voir : OMS *Preventing suicide in jails*, p. iv ss).

⁶⁰³ TERRA, p. 610. Dans le même sens : MAUSBACH, p. 223 qui estime que, dans ce cas, le respect de la confidentialité est difficilement contestable.

⁶⁰⁴ CourEDH, Affaire S.F. c. Suisse du 30 juin 2020, requête n° 23405/16, §129ss.

⁶⁰⁵ ELGER ET AL. *Paternalistic*, p. 496ss.

⁶⁰⁶ ELGER ET AL. *Paternalistic*, p. 500.

⁶⁰⁷ ELGER ET AL. *Paternalistic*, p. 499.

⁶⁰⁸ ELGER ET AL. *Paternalistic*, p. 500.

⁶⁰⁹ Nos entretiens ont justement montré que les thérapeutes étaient au courant de ceci et n'hésiteraient pas, en cas de nécessité, à rompre leur secret pour protéger leurs patients, mais que ce soit hors ou en détention, ils agiraient de la même manière (Entretiens MARCOT et GRAVIER).

⁶¹⁰ CourEDH, Affaire Szuluk c. Royaume-Uni du 2 juin 2009, requête n° 36936/05, §47.

(iii) Meilleure prise en charge quotidienne des détenus : Dans un article qui a engendré une forte polémique à NE, HENRY et TURTSCHI (deux directeurs d'établissements pénitentiaires) ont estimé que le secret médical était un obstacle à la prise en charge quotidienne des détenus⁶¹¹. Ils donnaient notamment deux exemples : premièrement le cas d'une personne souffrant de délires occasionnels qui n'aurait pas été prise en charge de la même manière par les agents s'ils avaient eu connaissance de sa maladie ; puis, ils citent un exemple qui nous paraît curieux : « (...) s'opposer à ce que le personnel pénitentiaire puisse donner un thermomètre à un détenu qui le demande, car il pourrait être susceptible de connaître sa température qui est une information médicale, peut nuire (...) à la prise en charge de la personne elle-même »⁶¹². Commençons par ce dernier exemple qui appelle deux remarques de bon sens : premièrement, un détenu demandant à agent un thermomètre n'est pas obligé de lui communiquer l'information et deuxièmement, s'il le fait, *il ne peut pas* y avoir de violation du secret médical, puisque l'information n'est pas détenue par un thérapeute ou un auxiliaire, mais donnée par le patient lui-même ! Ceci appelle un constat, à savoir celui d'une confusion manifeste de la notion de secret médical qui ne doit pas être comprise comme une fermeture hermétique des données de santé : si un détenu consent à les partager, il n'y a pas de violation du secret, mais, *a contrario*, un respect de son autonomie ! Le premier exemple de HENRY et TURTSCHI renvoie aux considérations *supra* sur l'importance de l'autodétermination liée à la santé que le secret médical permet de garantir : si un détenu souhaite révéler sa pathologie au personnel pénitentiaire afin d'être mieux compris par celui-ci, cela ne lui sera jamais refusé ! De fait, le secret médical ne saurait être la raison d'une mauvaise prise en charge de la personne détenue. Le seul argument encore mentionné par HENRY et TURTSCHI que nous partageons est le fait que les « établissements pénitentiaires qui hébergent aujourd'hui une population qui, hier, l'aurait sans doute été dans un milieu de soins »⁶¹³. Toutefois, l'oreiller de paresse que constitue ce si contesté art. 59 al.3 CP ne saurait justifier une atteinte au secret médical.

(iv) Ne pas entraver la collaboration interdisciplinaire dans le processus de réinsertion : Il ne fait nul doute – et nous l'avons souvent déjà exploré dans ce travail – que la collaboration interdisciplinaire est la clé pour une meilleure réinsertion du détenu⁶¹⁴. Toutefois, est-ce que le secret médical est un obstacle à cette collaboration ? Ceci pourrait se déduire des différentes dispositions PLESORR ou ROS susmentionnées qui obligent tous les intervenants à un échange en toute transparence. Prenons l'entretien que nous avons mené avec la cheffe du SPEN-NE⁶¹⁵ : à raison, elle accorde une importance toute particulière aux recherches criminologiques axées sur les expériences d'adversité vécues pendant l'enfance qui peuvent parfois conduire à des comportements déviants à l'âge adulte⁶¹⁶. Selon ces recherches, les traumatismes vécus durant l'enfance doivent être exprimés afin de permettre une meilleure prise en charge de la personne déviante. L'intérêt pour les autorités pénitentiaires à avoir accès à ces données est donc capital. Ce type d'informations peut être révélé lors de la thérapie, mais, cas échéant, elles sont couvertes par le secret médical. Si nous estimons également que la réinsertion passe par le partage de ces informations aux autorités (notamment de probation), cette même réinsertion implique aussi une démarche pro-active des patients. Si ceux-ci sont contraints à dévoiler ces informations, leur autonomie – qui, en plus d'être un droit, est précieuse pour la réussite thérapeutique (cf. *supra*) – sera annihilée. Toutefois, au risque de nous répéter, le secret médical n'est

⁶¹¹ HENRY/TURTSCHI, p.1ss. Voir la réponse de MARCOT, p.1ss.

⁶¹² HENRY/TURTSCHI, p.2.

⁶¹³ HENRY/TURTSCHI, p.2.

⁶¹⁴ Entre autres : SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL., p. 62ss ; ZERMATTEN *Traitemen*t, p. 290 ; VALLOTTON, p. 304 ; LUPU, p. 136.

⁶¹⁵ Entretien DELGRANDE.

⁶¹⁶ Pour une récente étude à ce sujet, consulter BUCHANAN/WALKER/BODEN ET AL., p. 197ss.

pas un « thermos hermétique » des données médicales : le thérapeute pourra, bien évidemment, accompagner le détenu dans son cheminement et l'encourager à dévoiler aux services de réinsertion ces informations. Le détenu pourra, alors, décider s'il suit cet encouragement et décide de partager ses expériences d'adversités vécues durant l'enfance aux services de probation ou non. Mais, il faut garder à l'esprit que ces mêmes informations présentent un risque accru de violence entre détenus. D'autre part, il faut encore souligner ici que l'interdisciplinarité ne peut se faire qu'avec la connaissance des limites des autres professions et ceci nous renvoie au besoin, déjà souvent évoqué dans ce travail, de clarification des rôles de chaque intervenant⁶¹⁷.

(v) **Impératifs sécuritaires inhérent à la vie collective en détention :** Le dernier intérêt pour les autorités pénitentiaires à la levée du secret médical est celui, souvent évoqué, des impératifs sécuritaires, telle la lutte contre la propagation du VIH⁶¹⁸. Nous renvoyons à ce propos aux lignes *supra* qui répondent à cet argument en démontrant l'importance de la confidentialité pour une prise en charge effective. Toutefois, la sécurité intérieure peut être menacée (p.ex. si un détenu envisage des violences hétérocentrées), les entretiens que nous avons menés montrent que les thérapeutes vont appliquer l'état de nécessité et rompre le secret médical, comme ils le feraient également hors détention⁶¹⁹.

2.3.2. Intérêts publics

(i) **Les thérapies en détention ne constituent pas une affaire privée :** Comme nous l'avons déjà évoqué, le TF, avec l'appui d'une doctrine minoritaire, considère que les thérapies tant volontaires qu'ordonnées ne relèvent pas de la sphère privée, mais sont une offre de l'État. Ainsi, le TF estime que la transmission des rapports contre la volonté du recourant en est légitimée. Mais, cette conception du TF – s'inscrivant dans la droite ligne ultrasécuritaire actuelle du mouvement du droit pénal – repose sur l'idée erronée que le secret médical est dans le seul intérêt privé du détenu. Or, il n'est plus à démontrer, au vu des arguments que nous avons développés *supra*, que cette conception est fausse, d'un point de vue tant juridique que très pragmatique, puisque la santé publique et la sécurité publique ne peuvent être véritablement garanties que dans le respect de l'art médical dont le secret médical fait partie intégrante ! Cet argument doit donc être rejeté.

(ii) **La levée du secret médical permet d'assurer la sécurité collective :** Au sujet des thérapies ordonnées, BRÄGGER écrit « Der Schutz der öffentlichen Sicherheit steht somit im Zentrum dieser verfügten Therapien. Auf Grund dieser rechtlichen Ausgangslage erklärt sich, dass (...) die ärztliche Schweigepflicht nicht zur Geltung kommt »⁶²⁰. Ce syllogisme, à notre sens, plus hâtif que concret – auquel adhèrent pourtant certains politiques et auteurs⁶²¹ – se heurte aux réflexions présentées *supra*, sur lesquelles nous ne reviendrons pas. Mais, nous souhaitons présenter une jurisprudence bernoise⁶²² très récente qui démontre l'importance du secret médical en détention, justement dans un but de sécurité collective. L'affaire concerne un détenu dangereux aux condamnations multiples (le dossier comprend plus de 4'000 pages), condamné actuellement à un internement à Thorberg. Depuis 2023,

⁶¹⁷ *Supra* et JENDLY Pomme, p. 94 ; SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL., p. 62ss ; VALLOTTON, p. 304.

⁶¹⁸ HENRY/TURTSCHI, p.2. Dans le même sens : CELLIER/WERLY, p. 1136 qui écrit de manière très contestable : « l'organisation, le fonctionnement et les impératifs de l'institution carcérale sont autant de paramètres difficilement compatibles avec le respect (...) [du] secret professionnel érigé dans l'intérêts des individus ».

⁶¹⁹ Entretiens GRAVIER et MARCOT.

⁶²⁰ BRÄGGER *Gefängnismedizin*, §45.

⁶²¹ LAU/SACHS, p. 1331 ; MÉTRAUX, p. 5. Voir également Intervention de M. POGGIA, in : ROSELLI, *TdG*.

⁶²² Cour suprême du canton de Berne, 2^e Chambre pénale, Décision SK 24 100 du 25 novembre 2024. À noter que cet arrêt a fait l'objet d'un récent recours au TF (TF, 7B_35/2025 du 17 mars 2025), mais sur d'autres aspects.

le recourant suit une thérapie au cours de laquelle il nie à la fois le fait de souffrir de troubles de la préférence sexuelle et d'avoir commis un viol. Or, une année plus tard, il décide de mettre fin à la thérapie orientée sur les risques estimant « que ce suivi ne lui apportait pas de réel réconfort, en raison des conditions dans lesquelles il se déroulait (notamment le fait que les thérapeutes doivent ensuite rapporter le contenu des entretiens aux autorités) » (consid. 44). Ses propos sont ainsi repris dans le jugement : « *Je vais le [c'est-à-dire le thérapeute] voir. Je discute de choses intenses, qui font mal. Et ensuite, vous remontez dans toutes ces perturbations, et vous êtes seul. C'est extrêmement difficile* » (consid. 55.6). Les juges ont alors estimé qu'un « essai de thérapie de quelques mois sans libération du secret médical, comme proposé par [s.-e. les experts] ne constitue pas une démarche usuelle (...). Il convient néanmoins de permettre au recourant de suivre une telle thérapie, cette démarche étant susceptible d'avoir un effet positif » (consid. 55.7). Cette jurisprudence doit être saluée, car elle a le courage d'aller à contre-courant du TF et va dans la direction des scientifiques qui ont à maintes fois soutenu que le secret médical fait partie intégrante de l'arsenal thérapeutique !

2.4. Synthèse intermédiaire

Enjeux privés et publics : Une synthèse intermédiaire se doit d'être brève, retenons ainsi simplement les quatre points les plus importants : *(i)* tout d'abord, la protection du secret médical en détention répond à des intérêts tant *privés* que *publics* et les arguments quant à sa protection sont plus convaincants que l'inverse. Ensuite, *(ii)* l'obligation de l'État de prendre soin de la santé des détenus ne nécessite pas une transgression du secret médical, mais exige, *a contrario*, une mise en œuvre effective des soins de santé passant par un respect du secret médical. Troisième point *(iii)* qui nous paraît des plus importants : la connaissance approfondie des limites et des rôles de chaque professionnel permet une meilleure interdisciplinarité, en découlera logiquement un respect du secret médical. Et, enfin *(iv)*, le secret médical permet de garantir l'autodétermination du patient et celle-ci lui permettra de jouer un rôle proactif dans son processus de réinsertion, conformément à l'art. 75 CP.

3. Encadrement normatif régissant spécifiquement le secret médical en détention

Afin de contextualiser les dispositions cantonales régissant spécifiquement le secret médical en détention (*infra* 3.3), nous allons d'abord brièvement présenter l'encadrement international (*infra* 3.1), puis considérer l'application *in casu* du cadre général présenté en Partie 1 (*infra* 3.3). Enfin, nous terminerons avec quelques textes de Soft law nationale (*infra* 3.4).

3.1. Encadrement normatif international spécifique au secret médical en détention

Principaux textes : Le secret médical en détention bénéficie d'une protection spécifique au niveau international⁶²³. On peut d'abord penser aux Règles Nelson Mandela 31 et 32 ch.1 lit.c exigeant une confidentialité absolue sauf en cas de menace réelle et imminente auto ou hétérocentrée, puis aux Règles pénitentiaires européennes (dont le TF leur a reconnu une certaine force contraignante⁶²⁴), notamment *Rec (2006)2 sur les RPE* (règles 42.3 let.a), ainsi que *Rec.(98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire* (règles 13ss qui prévoient une confidentialité

⁶²³ Pour une présentation détaillée, il faut notamment consulter : SCALIA, p. 184ss et JENDLY *Secret médical*, p. 511.

⁶²⁴ TF, 1B_336/2013 (réaffirmé par CNE, Prise de position n°23/2014 *Sur l'obligation de communiquer des informations couvertes par le secret médical en prison*, Berne 2014, p. 8)

équivalente *hors* et *en* détention) et à la Rec CM/Rec (2012) *Code européen de déontologie pour le personnel pénitentiaire*) (règle 32 qui exige du personnel pénitentiaire un respect vis-à-vis du secret médical). À raison, ELGER estime que ces recommandations doivent être strictement observées par les législateurs cantonaux, car le respect de ces standards permettent une application effective de l'indépendance du médecin et donc, logiquement du secret médical en détention⁶²⁵. De même, la CAT a également souligné l'exigence de confidentialité dans ses observations⁶²⁶, de même que le CPT⁶²⁷. Pour finir, mentionnons un texte phare de l'AMM (*Déclaration de Tokyo*), qui prévoit un devoir tout particulier de la confidentialité en reprenant les stricts principes de la *Déclaration de Genève*.

3.2. Application du cadre normatif général du secret médical au cadre spécifique de la détention

Toute la doctrine s'accorde pour dire que le régime général encadrant le secret médical en général est de toute manière applicable en milieu carcéral et qu'il n'y a pas de différence à faire entre un patient *hors* et *en* détention⁶²⁸.

Application de l'art. 321 CP : Par rapport à l'application spécifique de l'art. 321 CP dans le contexte carcéral, il convient ainsi de renvoyer largement à tous nos propos *supra Partie 2, Chap. 2.3.1*. Mais, soulignons ici quelques points. Tout d'abord, comme nous l'avions mentionné, la pratique même d'un traitement *ordonné* (notamment en cas de mesure institutionnelle) n'amoindrit de loin pas l'ECO du *secret* (321 ch.1 CP), puisque tout ce qui est échangé entre le thérapeute et son patient-détenu doit être protégé en raison du principe de confiance⁶²⁹. Par rapport à l'ECO de *l'auteur appartenant au cercle visé* (321 ch.1 CP), il relève de l'évidence que le thérapeute en fait, bien entendu, partie⁶³⁰. Toutefois, qu'en est-il de l'expert indépendant (qui, rappelons-le, n'occupe qu'une place très marginale dans les situations communicationnelles) ? Selon plusieurs auteurs, il est soumis au secret médical de manière différente : intégralement en *dehors* de l'autorité qui le mandate, mais il en est délié *vis-à-vis de l'autorité qui le mandate* (dans le respect, toutefois du principe de proportionnalité)⁶³¹. Ainsi, il faut comprendre que les faits qui dépassent le mandat d'expertise sont *a priori* couverts par le secret médical, également envers l'autorité mandante. Un dernier point qu'il faut aborder ici, car il est parfois mal compris par les autorités pénitentiaires, est la question de *l'auxiliaire*. Comme nous l'avions vu, l'auxiliaire est compris de manière extrêmement large par la doctrine et il est fréquent que les agents distribuent eux-mêmes les médicaments. Ainsi, l'on pourrait considérer que les agents puissent être qualifiés *d'auxiliaires* puisqu'ils contribuent, *in casu*, à seconder le personnel médical. Toutefois, deux auteurs en ont faussement déduit que l'agent pouvait, dès lors, bénéficier d'un droit de regard accru étant admis dans le cercle de la confidence et pouvait, ainsi, exiger certaines informations de la part du médecin⁶³² (qu'il devrait, donc, ensuite transmettre à sa hiérarchie en raison de sa seconde casquette de

⁶²⁵ ELGER *Ethische Grundlagen*, p. 43.

⁶²⁶ CAT *Observations Ghana 2011*, §10.

⁶²⁷ On pensera notamment au CPT 3^e *Rapport général 1993*, §§50-51 et, tout récemment au CPT *Rapport Suisse 2024*, §128.

⁶²⁸ Parmi d'autres : SPRUMONT *Secret médical*, p. 11 ; JENDLY *Secret médical*, p. 511ss ; LUPU, p. 132ss ; ERARD *Étude*, p. 413 ; Frey, p. 365 ; DUCOR *Sécurité*, p. 1996 ; MATTER, p. 681 ; CEREGHETTI, p. 362ss ; TAG *Verschwiegenheit*, p. 9.

⁶²⁹ ERARD *Étude*, p. 183 ; TAG *Verschwiegenheit*, p. 9.

⁶³⁰ ERARD *Étude*, p. 155 ; TAG *Verschwiegenheit*, p. 9

⁶³¹ Pour une synthèse extrêmement fouillée, voir MARCELLINI, p. 58ss (elle évoque aussi de manière remarquable la pression médiatique à laquelle sont soumis ces experts). Voir aussi : JENDLY *Coexistence* p. 260ss ; DUCOR *Victime*, p. 1084. Dans le même sens (mais qui n'évoque pas les expertises spécifiques en temps post-sentenciel, mais toute expertises établies pour des autorités judiciaires) : GUILLOD *Expertises*, p. 96.

⁶³² HENRY/TURTSCHI, p. 2.

fonctionnaire) ... ! Ceci est non seulement faux, mais conduit même à l'inverse : l'agent peut, dans ce cas être effectivement soumis au secret professionnel. Mais, cela signifie premièrement qu'il doit donc le conserver également envers sa hiérarchie (donc il ne pourrait pas être soumis à une pression hiérarchique). Et deuxièmement, la qualité d'auxiliaire ne doit pas être à tort comprise comme un devoir de collaboration et d'échanges réciproques d'informations, mais uniquement comme un devoir commun de soumission au secret !⁶³³

Application concurrente de l'art. 320 CP : Une question controversée en doctrine est celle de l'application de l'art. 320 CP⁶³⁴ – soit le secret de fonction – à l'égard du thérapeute exerçant en détention. En effet, la question est hautement pertinente puisque l'autorité de levée du secret de fonction est l'autorité supérieure au sens de l'art. 320 CP, donc *in casu* l'autorité pénitentiaire dont le conflit d'intérêt sera flagrant !⁶³⁵ La majorité des auteurs estiment que le thérapeute est soumis de manière concurrente aux art. 320 et 321 CP, l'application de l'un ou de l'autre dépendant de la « nature du fait confidentiel »⁶³⁶. Ainsi, les secrets survenant lors de la relation thérapeutique obéissent à l'art. 321 CP, tandis que les questions organisationnelles et/ou administratives relèvent de l'art. 320 CP. Notons qu'une autrice a émis un avis vraisemblablement minoritaire et qui nous laisse perplexe (car il semble être en contradiction avec les enjeux que nous avons analysés *supra*) en estimant que l'art. 320 prévalait lors d'un mandat thérapeutique... Toutefois, cet avis relativement ancien n'est pas suivi par le reste de la doctrine spécialisée⁶³⁷, ni par la jurisprudence⁶³⁸.

3.3. Encadrement normatif cantonal

3.3.1. Au niveau intercantonal

Principes CCDJP : Dans les *Principes régissant l'exécution des sanctions en Suisse*, la CCDJP différencie le secret médical dans le cadre du *service médical de base* et le secret médical dans le cadre d'une *thérapie forensique* (chap. 2.3). Dans le premier cas, la CCDJP estime que le secret médical doit être pleinement respecté, alors que dans le second cas, elle écrit que les « thérapeutes doivent informer les autorités en charge de l'exécution de la sanction du déroulement de la thérapie sans qu'il soit nécessaire de les délier de leur obligation de garder le secret. Le devoir d'information découlant du but de la thérapie forensique prime le secret médical ». Si l'on comprend que le deuxième cas vise le mandat thérapeutique (situation communicationnelle B.2), cette seule distinction opérée par la CCDJP n'est pas satisfaisante : qu'en est-il des 13 autres situations communicationnelles ? Quid des rapports prononcés en peine privative de liberté ? La terminologie usitée de « thérapie forensique » n'est, par conséquent, pas adéquate et ne fait que renforcer le flou quant aux situations communicationnelles visées en l'espèce.

Recommandation du Concordat latin : Nous l'avons déjà évoqué, dans la foulée des affaires Adeline et Marie, le Concordat latin est le seul à avoir adopté une *Recommandation relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir*

⁶³³ Entretien avec ERARD.

⁶³⁴ Nous ne détaillons pas ici les ECO et l'ECS de 320 CP, car ils sont largement identiques à 321 CP. Nous nous permettons donc de renvoyer à CORBOZ, p. 733ss et CR CP II-VENIORY, art. 320 CP.

⁶³⁵ JENDLY *Secret médical*, p. 513. Dans le même sens : MAUSBACH, p. 106.

⁶³⁶ JENDLY *Secret médical*, p. 513 ; ERARD *Étude*, p. 156 et 497ss et notre entretien avec ERARD. Dans le même sens : MAUSBACH, p. 108. De manière générale sur l'articulation entre 320 et 321 : GUILLOD *Expertises*, p. 96ss. CORBOZ, p. 779 estime que 320 prime 321 CP, toutefois il se base sur la jurisprudence du TF qui visait un cas très spécifique de crédibilité de l'hôpital ; de fait, on ne peut pas en déduire un principe général, à notre sens.

⁶³⁷ BERGER KURZEN, p. 109, ndbp 401. Mais il faut noter que cet avis est très ancien (2004).

⁶³⁸ Par ex. : Arrêt de la Cour de Justice genevoise ATA_202_2015 du 24 février 2015.

une incidence sur son évaluation ou sur les conditions d'allègement dans l'exécution (issu de la CLDJP). L'art. 2 de ce texte recommande aux cantons de permettre la levée du secret pour les médecins traitant des condamnés à une mesure, à une assistance de probation, à des règles de conduites ou encore si leur caractère dangereux est admis. À raison, DUCOR relève que la recommandation ne fait que préconiser que les thérapeutes soient libérées du secret par la législation cantonale, mais non pas qu'ils soient soumis à une obligation de signaler⁶³⁹ !

3.3.2. Au niveau cantonal

3.3.2.1. Remarques préliminaires et méthodologie

Précision : Suite à la recommandation du CLDJP, les cantons romands ont globalement durci leurs législations. En Suisse-allemande, il n'existe pas de texte à l'image de la recommandation latine. Dès lors, nous avons entrepris de nous replonger dans les abîmes des 26 droits cantonaux⁶⁴⁰, ce qui nous a donné, nous le verrons, des résultats pour le moins surprenants. C'était un exercice complexe, mais passionnant puisqu'il nous a permis de constater que la grande variabilité de compréhension du secret médical en Suisse, se situe bien au-delà des seuls débats engendrés par ladite recommandation.

Méthodologie : Après avoir réuni les différentes dispositions cantonales (consultables dans leur intégralité à l'annexe 11), nous avons procédé à une analyse approfondie de celles-ci. Nous avons classé les différentes bases légales par ordre concordataire. Puis, nous avons soumis chaque disposition à une grille d'analyse identique qui comportait 7 paramètres : *type de base légale* ; *existence d'un mécanisme de renforcement du secret médical* ; *type de sanction visée* ; *type de situation communicationnelle visée* ; *existence d'un consentement par le détenu* ; *existence d'une demande à l'autorité de levée* ; *obligation ou faculté de dénoncer pour le thérapeute*. Cette grille vise deux buts : le premier est de dresser un panorama comparatif de la situation dans tous les cantons afin de pouvoir classer les situations en différentes catégories, tandis que le deuxième but est de nous faciliter l'analyse critique des législations cantonales que nous proposerons *infra*. Ainsi, le critère sur *l'obligation ou la faculté de dénoncer* nous provient de l'art. 321 ch.3 CP et les paramètres (*type de base légale*, *consentement*, *transmission à l'autorité de levée*) des critères émis par la fameuse jurisprudence tessinoise (*supra Partie 2, Chap. 2.3.1*). Enfin, la question sur *l'exigence d'un mécanisme de renforcement du secret médical* nous a été dictée par les exigences internationales qui tendent à renforcer le droit au secret médical plus fortement en détention. Après avoir procédé à cette grille d'analyse pour chaque canton, nous avons classé les cantons en 5 catégories⁶⁴¹, à savoir 1) *Encadrement du secret médical fondé sur toutes les situations communicationnelles* ; 2) *Encadrement du secret médical partiellement fondé sur les situations communicationnelles* ; 3) *Encadrement du secret médical uniquement fondé sur l'état de nécessité* ; 4) *Encadrement du secret médical fondé sur le mandat thérapeutique* ; 5) *Encadrement du secret médical inexistant*. Dans les lignes qui suivront, nous exposerons les résultats auxquels nous sommes parvenus, sans toutefois détailler chaque disposition individuellement – pour ceci, nous renvoyons à l'annexe 13.

⁶³⁹ DUCOR *Secret médical*, p. 118.

⁶⁴⁰ À noter que ce travail avait été fait il y a sept ans par l'OFJ (cf. OFJ *Rapport Criminels dangereux*, p. 20ss), mais il était quelque peu lacunaire et ne distinguait pas les dispositions régissant l'accès aux dossiers pénaux par le médecin de celles concernant l'obligation de levée du secret médical. D'autre part, il ne pouvait évidemment pas prendre en compte les dernières évolutions.

⁶⁴¹ Ces catégories réunissent, bien entendu, les grands traits communs aux cantons, mais ne permettent pas de refléter avec précision l'immense hétérogénéité qui compose leur législation.

3.3.2.2. Résultats de l'analyse comparative des différentes législations cantonales

Constat : Tout d'abord, il faut constater une très grande diversité entre les cantons. Contrairement à ce que nous aurions pu imaginer, tous les cantons romands n'ont pas repris intégralement la recommandation concordataire. Même si on perçoit une influence certaine, la créativité helvétique a été sans limite ! Il n'y a pas non plus de véritable Röstigraben, même si on remarque que les cantons alémaniques ont davantage légiféré sur le secret médical en fonction du mandat thérapeutique (groupe 4, voir également notre carte à l'Annexe 13).

Encadrement entièrement fondé sur les situations communicationnelles (1) : Cette catégorie ne comporte qu'un seul occupant, à savoir VD. C'est de loin la plus belle surprise de notre recherche ! VD se démarque de tous les cantons par un encadrement du secret médical entièrement fondé sur les situations communicationnelles. La loi cantonale comporte deux articles, l'un concernant toutes les sanctions et l'autre uniquement les mesures. Ces deux articles sont accompagnés d'une *Directive concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires* (nous l'avons reproduit à l'Annexe 12). Au niveau de la loi, l'art. 33e LEP-VD précise que seuls les faits importants seront communiqués, ceux-ci sont définis comme « ne relevant pas d'une appréciation médicale » et concerne trois types très précis de faits, à savoir les « menaces, les informations concernant une agression imminente ou à venir et les informations concernant une évasion en préparation ». De même, un échange avec le médecin cantonal est prévu. Puis, l'art. 33g LEP-VD (qui concerne spécifiquement les mesures) protège le consentement du patient et, surtout, prévoit une solution en cas de refus de levée du secret médical par le détenu. Puis, vient cette Directive, d'une précision absolue, qui recense quasiment toutes les situations communicationnelles que nous avons identifiées (à l'exception de trois d'entre elles). De l'établissement du PES aux rapports, en passant par les transferts, tout a été minutieusement prévu. Nous comprenons ainsi pourquoi le directeur du SPEN-VD nous répétait qu'il ne rencontrait que peu de problème en pratique avec le secret médical⁶⁴². La grande force de cette réglementation est, à notre sens, d'avoir toujours prévu les cas où le détenu refuse de lever le secret médical, ainsi il n'y a pas de situation de blocage, mais au contraire une préservation de l'autonomie de ce dernier. En découle également une délimitation claire des rôles du thérapeute et la collaboration interprofessionnelle a ainsi toutes les chances pour aboutir de manière heureuse !

Encadrement partiellement fondé sur les situations communicationnelles (2) : La deuxième catégorie se situe dans le prolongement dans la première, mais n'est, de loin pas aussi aboutie qu'elle. Elle amène même parfois une grande confusion, la plupart des cantons ont légiféré sur le secret médical en oscillant dangereusement entre une évaluation du suivi et un état de nécessité dont on ne comprend pas bien la portée propre. Cette catégorie comprend plusieurs cantons, à savoir GE, JU, NE, VS, SO. JU n'est qu'un copié-collé de la Recommandation concordataire. NE a, quant à lui, une articulation très particulière, puisqu'il prévoit dans sa NE-LS une *obligation* de dénonciation en cas de « faits importants » peu importe la sanction (peine ou mesure), mais, dans la NE-LPMPA, une *faculté* de dénonciation de ces mêmes « faits importants » pour les mesures uniquement ... il ne semble pas y avoir de cohérence entre ces deux textes. Dès lors, on peut légitimement se demander quelle législation doit primer : celles émanant de la loi cantonale sanitaires ou celle émanant de la loi d'exécution de la sanction ? Cette dernière étant à la fois *lex posterior* et *specialis*... elle devrait logiquement prendre le pas

⁶⁴² Entretien BROSSARD.

sur la LS... Mais, cela signifierait que le médecin ne serait pas toujours tenu de dénoncer les faits relevant de l'état de nécessité... Et ceci nous paraît aller à contre-sens du but même de la disposition ! GE a, quant à lui, une législation qui a été le fruit d'un âpre compromis (notons au passage que c'est le seul canton dont la disposition spécifique au secret médical en détention figure uniquement dans la loi de santé et non dans la loi d'exécution⁶⁴³). GE compte trois dispositions, l'une qui concerne toutes les sanctions et qui prévoit un échange obligatoire pour le suivi en cours d'exécution (soit la situation communicationnelle B.7), la seconde renvoie expressément à l'état de nécessité (faculté) et la troisième oblige également à un échange pour le suivi (B.7), les allégements (C.2) et les congés (C.1). Ce qui est étrange, c'est que les obligations de déclaration pour le suivi n'entraînent pas de levée automatique du secret professionnel, mais prévoient l'accord du détenu ou, à défaut, la levée par l'autorité de levée. À la lecture de cette disposition, on reste perplexe, ne comprenant pas véritablement la portée propre d'une telle disposition, étant donné que l'état de nécessité n'est même pas obligatoire... Ce qu'il faudrait donc en déduire, c'est que le médecin – sauf état d'urgence où il a « la possibilité de s'affranchir du secret professionnel » - doit collaborer avec les autorités et tout mettre en œuvre pour faire lever son secret médical, que ce soit par le consentement de la personne ou par l'autorité de levée... Mais quid s'il n'y parvient pas ? Prenons VS⁶⁴⁴ : on y retrouve les mêmes types de confusions, mais à l'égard des mesures⁶⁴⁵ (pour les détenus à caractères dangereux uniquement). Il existe un devoir de signalement face à certains types de « faits pertinents » définis dans une annexe assez brumeuse⁶⁴⁶. Toutefois, le seul garde-fou du secret médical au VS réside dans le fait que ce n'est pas directement l'autorité pénitentiaire qui est informée, mais le médecin psychiatre de la commission de dangerosité. On pourrait s'interroger sur cet intermédiaire dont on ne comprend pas très bien le rôle... Doit-il être considéré comme un membre privilégié de la commission de dangerosité ? Ou comme tenant le rôle d'une autorité de levée ? Bref, VS se distingue par un manque de clarté évident et dont l'effectivité nous paraît douteuse. Enfin, il faut mentionner SO qui ne distingue pas les peines des mesures et qui est, à son tour, extrêmement confus. Il y a une obligation d'annonce pour des faits très vastes et il est regrettable de lire « ungeachtet allfälliger besonderer Geheimhaltungspflichten », expression balayant le secret médical d'un revers de main et dont la légalité nous paraît très douteuse puisque les informations à transmettre sont loin d'être précises et claires, bien au contraire « ihre Erkenntnisse, Diagnosen, Prognosen (...) sofern diese Angaben für den Vollzug erforderlich sind ». Cette dernière phrase n'a aucune portée propre et apporte une insécurité juridique qui n'est pas heureuse.

Encadrement uniquement fondé sur l'état de nécessité (3) : Le troisième groupe deux cantons, à savoir FR et SG. Leurs législations se distinguent du groupe 2 dans le sens qu'ils sont les seuls cantons à ne pas prévoir d'autres cas de levée que l'état de nécessité (toutes sanctions confondues). Mais, ils ne

⁶⁴³ En soi, cette solution n'est pas critiquable sur le fond. Mais, les bases légales qui fondent la loi GE sur la santé en début de texte ne font pas mention du CP... dès lors l'assise législative de la loi n'est pas optimale ! Ceci n'est pas le cas pour NE.

⁶⁴⁴ Il faut consulter ici SPRUMONT VS qui analyse le projet législatif qui était proposé avant cette version finale de la loi valaisanne.

⁶⁴⁵ À cet égard, nous rejoignons les doutes de SPRUMONT VS, p. 3 qui s'interroge sur le terme de « médecin psychiatre en charge d'un condamné ». Dès lors, quelle est la situation hors contrat thérapeutique ?

⁶⁴⁶ SPRUMONT VS, p. 4 le constatait déjà dans l'avant-projet et ceci ne s'est pas beaucoup amélioré dans le projet final, même si les catégories du catalogue ont été revisitées. En effet, il est prévu la transmission d'informations ayant trait à des « modifications comportementales et changements d'attitude », ce qui, *de facto*, exigent une forme d'expertise. Or, l'art. 28 de la loi prévoit que le psychiatre doit transmettre « un fait pertinent (...) sans pour autant transmettre un diagnostic ni se prononcer sur un risque de récidive »... cela ne paraît pas possible en réalité de respecter ces deux affirmations. Il faut, en outre, encore relever que SPRUMONT VS, p. 5 avait formulé la recommandation de faire un renvoi direct à l'art. 17 CP sur l'état de nécessité afin d'apporter plus de clarté. Ceci a été effectivement rajouté, mais non pas pour guider les faits pertinents, mais en *rajouter* d'autres. Cela donne l'effet d'une roue de secours, mais n'apporte guère l'effet voulu...

font pas de renvoi direct à l'art. 17 CP, ce qui est regrettable⁶⁴⁷. Toutefois, SG doit être salué pour une particularité qui le rend très intéressant : c'est le seul canton, à notre connaissance, qui prévoit une protection renforcée du secret médical en détention via un al.3 – certes modeste, mais assez rare pour être souligné. Cet al. prévoit des mesures particulières pour garantir la confidentialité des dossiers médicaux. D'autre part, à l'image de VD, SG reprend la logique de l'art. 321 CP avec d'abord un consentement de la personne, puis une demande à l'autorité de levée. Ainsi, SG garantit que la seule exception au consentement et/ou à l'autorité de levée est réservée aux cas où le détenu exerce des violences auto- ou hétérocentrées (et ce n'est qu'une *faculté* de dénonciation).

Encadrement fondé sur le mandat thérapeutique (4) : Cette catégorie est la plus féconde puisqu'elle regroupe 11 cantons (TI ; AG ; BE ; BS ; LU ; SZ ; ZG ; AR ; GL ; GR ; ZH)⁶⁴⁸. Ces cantons limitent donc tous leur législation sur la levée du secret médical aux seuls cas des *contrats thérapeutiques*. À cet égard, il faut relever que certains cantons prévoient une levée pure et simple du secret, sans mentionner quels éléments précis sont recouverts dans le mandat, ce qui peut amener une grande insécurité si le contenu du contrat et des rapports n'est pas décrit ou précisé (p. ex. SZ ou AG. LU est également très large, mais le §50 de la même loi prévoit le détail du rapport qui doit être communiqué). D'autres cantons prévoient une dénonciation obligatoire en cas de faits importants ou en cas de rupture du contrat par le détenu (TI ; BE ; BS ; LU ; GR).

Encadrement inexistant (5) : Enfin, la dernière catégorie est la plus simple : elle recense les cantons qui n'ont rien prévu du tout. Il s'agit de NW ; OW ; UR ; AI ; SH ; TG ; BL. On notera au passage que certains d'entre eux (le plus flagrant étant UR) n'ont pas non plus beaucoup légiféré sur leurs situations communicationnelles, de sorte qu'il demeure une très grande insécurité juridique... !

3.4. Encadrement normatif au niveau de la Soft Law nationale

CNE : On mentionnera enfin un document auquel nous nous sommes déjà passablement référencés, il s'agit de la *Prise de position sur l'obligation de communiquer des informations couvertes par le secret médical en prison*. La CNE défend ardemment l'importance de conserver le secret médical en détention et met en garde contre les législations cantonales qui vont dans le sens d'une obligation de communication.

ASSM : En dernier lieu, il faut noter ici un document que nous avons déjà souvent rencontré, à savoir la *Directive ASSM sur l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues* qui consacre son chapitre 10 à la confidentialité en précisant d'abord que le secret médical doit être appliqué de la même manière en détention et hors détention. Puis, le deuxième paragraphe doit être déploré pour son manque de clarté, étant rédigé de la sorte : « Toutefois, la promiscuité créée par la vie carcérale, qui peut durer quelquefois plusieurs années, de même que le rôle de garant et parfois même d'auxiliaire de soins souvent joué par les agents pénitentiaires ou les policiers peuvent imposer un échange d'informations sanitaires entre le personnel de santé et le personnel de sécurité ». Puis la directive fait référence aux situations d'état de nécessité. Mais, comme nous l'avons déjà constaté à plusieurs reprises avec SPRUMONT ET AL., même si ces directives sont conformes au droit, elles ne vont pas assez loin⁶⁴⁹ et ne permettent donc pas, *in*

⁶⁴⁷ Comme mentionné, SPRUMONT VS, p. 5 le regrettait aussi pour VS.

⁶⁴⁸ Notons que nous aurions pu y inclure VS puisque VS consacre ses dispositions uniquement aux mesures, toutefois, la loi valaisanne ne fait aucune mention du mandat thérapeutique. Mais elle distingue certaines situations communicationnelles, raison pour laquelle nous avons placé VS dans le groupe 2.

⁶⁴⁹ SPRUMONT/SCHAFFTER/HOSTETTLER ET AL., p. 84 et *supra*.

casu, une protection effective du secret médical puisque la communication entre thérapeute et service pénitentiaire n'est pas détaillée⁶⁵⁰.

4. Synthèse critique de l'encadrement normatif du secret médical en détention

Dans la partie précédente, nous avons donc identifié 19 cantons ayant spécifiquement légiféré sur le secret médical en détention, dont 15 prévoient une *obligation* de dénoncer. Nous avons catalogué les différentes législations cantonales en cinq groupes en fonction de leur prise en compte ou non des situations communicationnelles (*supra Partie 3, Chap.1*). On peut d'ores et déjà que, contrairement, à une croyance répandue dans les médias⁶⁵¹, il n'existe pas de véritable « Röstigraben » entre romands et suisse-alémaniques par rapport à la législation du secret médical en détention. Pour une illustration de ceci, nous proposons (Annexe 13, Carte) une carte de la Suisse qui regroupe les différentes catégories que nous avons identifiées. Nous pouvons dès lors y lire que les cantons alémaniques ne sont pas plus coercitifs dans leurs législations. Bien évidemment, les *pratiques* alémaniques peuvent être différentes de la Suisse romande, mais elles ne sont en aucun cas *codifiées*. Dans les lignes suivantes, nous nous proposons d'offrir une synthèse critique sur cet encadrement normatif du secret médical en détention sous deux angles, à savoir celui de *l'effectivité* et de la *légalité*. Ceci nous permettra de répondre à notre principale question de recherche posée en introduction à ce mémoire.

4.1. Synthèse critique sous l'angle de l'effectivité

Quel apport des législations cantonales *spécifiques* face à l'encadrement *général* du secret médical ? Si, comme nous le verrons, on peut douter de la légitimité de certaines législations cantonales, on pourrait toutefois espérer que celles-ci viennent apporter de la clarté quant à ce qui relève ou non du secret médical en détention. Si l'on reprend les grandes lignes de l'encadrement général du secret médical (notamment par le CP), la doctrine et la jurisprudence considèrent que le secret doit être compris de manière extrêmement large puisqu'il recouvre quasiment tout ce que le patient confie à son médecin, même les informations qui se situent en deçà du cadre médical. On se souviendra aussi de CORBOZ nous disant que les aveux d'un meurtrier sont couverts par le secret professionnel, de CHAPPUIS et VEST allant jusqu'à considérer que la simple relation entre un patient et un médecin est couverte par le secret médical. Il est évident qu'une telle compréhension du secret médical est, *de facto*, exclue en détention. La question que nous nous sommes alors posé était : est-ce que ces dispositions cantonales – dont l'objectif politique était justement de faciliter les échanges interprofessionnels tout en respectant le secret médical – ont permis de rendre l'encadrement du secret médical effectif en détention ? Peut-on affirmer que l'on sait, maintenant, ce qui doit être protégé de ce qui doit être dénoncé, davantage que ce que ne l'aurait permis le cadre légal général ? Malheureusement, nombreux sont les auteurs à répondre par la négative⁶⁵². Selon eux, ces dispositions ne font soit que répéter l'art. 321 CP ou alors rajouter une plus grande confusion. Et nous avons pu vérifier ceci par la présentation que nous en avons faite *supra*. S'il ne fallait donner qu'un seul exemple de la confusion que certaines de ces législations ont engendrée, nous pourrions reprendre le cas de NE qui prévoit une dénonciation à deux vitesses (faculté *versus* obligation selon que l'on regarde la loi de santé ou la loi d'exécution de la sanction). Pour reprendre l'expression de JENDLY, les lois cantonales

⁶⁵⁰ JENDLY *Pommes*, p. 126.

⁶⁵¹ GASSER/BRÄGGER, RTS1.

⁶⁵² Dans ce sens, parmi d'autres : JENDLY *Secret médical*, p. 514ss ; SPRUMONT *Secret médical*, p. 11 ; DUCOR *Secret médical*, p. 124.

régissant le secret médical en détention semblent ainsi davantage « flirter »⁶⁵³ avec le droit que s'y intégrer concrètement...

Ceci concerne tout particulièrement les cantons du groupe 2 (*Encadrement du secret médical partiellement fondé sur les situations communicationnelles*) de notre classement, où l'on doit malheureusement constater qu'à de rares exceptions près, leurs législations n'apportent pas de clarté, ni une mise en œuvre effective du secret médical en détention. Ceci doit être nuancé pour le groupe 3 (*Encadrement du secret médical uniquement fondé sur l'état de nécessité*). Même s'il ne fait que répéter les art. 321 CP et 17 CP, il n'apporte, du moins, pas de confusion. Quant au groupe 4 (*Encadrement du secret médical fondé sur le mandat thérapeutique*), il se situe à mi-chemin entre les confusions du groupe 2 et les répétitions rencontrées dans le groupe 3. Il limite de manière bienvenue la levée du secret médical aux seuls mandats thérapeutiques. En cela, il offre un peu plus de clarté au thérapeute. Toutefois, les législations rencontrées dans le groupe 4 sont trop vagues. Par exemple, il est regrettable que certains cantons prévoient une levée *automatique et totale* en cas de mandat thérapeutique... Cela vide de sens la portée du secret médical. Mais, il faut mentionner que, parmi le groupe 4, certains cantons (AG ; BE ; BS ; LU ; SZ ; ZG) font partie du concordat NWI. Dès lors, le document fixant la forme et le contenu des *forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten* leur est applicable. Pourtant, la situation reste insatisfaisante, car comme ces législations cantonales ne renvoient pas expressément à cette directive, il n'est pas clair pour le thérapeute si son secret est délimité par les questions posées dans le formulaire ou si son secret est, plus largement, levé pour d'autres situations communicationnelles.

La concrétisation du secret médical en détention face aux situations communicationnelles : Mais nous devons revenir ici sur notre « coup de cœur », à savoir VD ! C'est le seul canton qui permet un encadrement effectif et concret du secret médical en détention ! Comme nous l'avons décrit ci-dessus, la législation spécifique vaudoise – et notamment la Directive – offre un double avantage qu'il faut saluer : tout d'abord, cette législation s'inscrit de manière cohérente et remarquable (grâce à ses références constantes au consentement du détenu et à l'implication prévue du médecin cantonal) dans la logique générale du secret médical, telle que nous l'avons présentée. En effet, l'obligation d'annonce est réservée uniquement à des « faits importants » précisément décrits dans la loi et ne relevant pas d'une appréciation médicale. Puis, l'art. 33f VD-LEP complété par la Directive cerne avec précision les situations communicationnelles et prévoit même une *guideline* pour les rapports, permettant une mise en œuvre effective de la protection du secret médical en détention. Ainsi, le secret, compris si largement hors détention, a toutes ses chances de ne pas être vidé de son essence grâce à cette directive.

4.2. Synthèse critique sous l'angle de la légalité

Nous l'aurons compris : à l'exception de la législation vaudoise, les autres textes cantonaux suscitent de nombreuses controverses quant à leur effectivité lorsqu'ils sont mis à l'épreuve de la réalité carcérale. Si nous ne pouvons que partager ces doutes, nous nous devons d'examiner un autre aspect essentiel de ces législations, à savoir leur légalité, notamment lorsque celles-ci instaurent une *obligation* de dénoncer. Ne pouvant raisonnablement pas analyser chaque canton de manière distincte, nos propos se devront de rester généraux. Il nous faut préciser ici que la très riche doctrine ayant étudié le secret médical en détention s'est surtout exprimée sur les *enjeux* que nous avons présentés *supra*, mais, à l'exception notable de SPRUMONT, COLLUCIA, DUCOR, CEREGHETTI et JENDLY⁶⁵⁴, rares sont les

⁶⁵³ JENDLY *Secret médical*, p. 515.

⁶⁵⁴ Voir notamment : SPRUMONT VS ; DUCOR *Secret médical* ; COLLUCIA ; CEREGHETTI ; JENDLY *Secret médical*. MAUSBACH avait certes proposé une analyse, mais elle remonte à 2010 et n'est, dès lors, plus à jour.

auteurs à avoir proposé une analyse approfondie de la *légalité* de ces dispositions. Partant, nous avons décidé d'examiner la légalité en deux parties : premièrement sous le prisme du respect du droit fédéral et cantonal, puis en mobilisant un concept juridique très intéressant en l'espèce, à savoir celui de la vulnérabilité⁶⁵⁵.

4.2.1. Analyse sous le prisme du droit fédéral et cantonal

Sous l'angle des droits fondamentaux : *Supra Partie 1, Chap. 2.2*, nous avions identifié les différents droits fondamentaux applicables dans le contexte de la protection des données. Il s'agissait de l'art. 13, 10 al.2 et 7 Cst⁶⁵⁶. Le rapport spécial entre les détenus et l'État rend ceux-ci plus vulnérables, ce qui entraîne une vigilance accrue lors de la restriction de leurs droits fondamentaux⁶⁵⁷. Comme mentionné, une restriction n'est admissible qu'aux conditions de l'art. 36 Cst et, depuis l'arrêt Minelli I en 1973, le TF admet que toute restriction aux droits fondamentaux doit être fixée dans un acte général et abstrait afin de protéger les détenus contre l'arbitraire⁶⁵⁸. C'est la raison pour laquelle certains auteurs estiment que les règlements et les directives – c'est notamment la directive VD qui est visée – n'est pas conforme à cette exigence⁶⁵⁹. Nous nuancerons ces auteurs en affirmant qu'à notre sens, seuls les règlements ou ordonnances (p. ex : TI ; AG ; BS ; LU) ne remplissent effectivement pas cette exigence. Mais, la directive mettant en œuvre les principes énoncés dans la *loi cantonale* nous paraît remplir ce critère⁶⁶⁰. Toutefois, comme nous l'avons démontré *supra* en présentant les importants intérêts publics à préserver le maintien du secret, les autres critères de l'art. 36 Cst. (notamment la proportionnalité et l'intérêt public) ne sont pas remplis en cas d'obligation systématique de dénonciation⁶⁶¹. À raison, COLLUCIA estime que les législations établissant une levée automatique et générale du secret médical en détention ne respectent pas l'exigence de la proportionnalité⁶⁶² (on pensera notamment à AG ; SZ ; BS ; LU). Pour terminer sur cet aspect, on se souviendra de la fameuse jurisprudence du TF qui estimait qu'il ne devait pas y avoir de secret médical en cas de thérapie volontaire. Si l'on étudie attentivement le raisonnement du TF, on peut s'étonner du caractère abrupt de l'argumentation : alors que plusieurs consid. sont alloués à la validité de la base légale, les arguments sur l'intérêt et la proportionnalité sont réduits dans une seule phrase qui conclut simplement à un « überwiegendes öffentlichen Interesse » ! Ce qui nous paraît d'autant plus curieux et paradoxal, c'est que le TF considère qu'il y a un intérêt public prépondérant à révéler le secret médical lors de la détention (c-à-d après la commission de l'infraction), mais analyse de manière totalement différente l'intérêt public lorsqu'il s'agit de dénoncer une personne ayant commis une infraction, mais *qui n'est pas encore en détention...*⁶⁶³ La logique ultrasécuritaire que prône pourtant constamment le TF nous échappe...

⁶⁵⁵ Sur ce dernier point, je tiens à remercier tout particulièrement la Prof. Nesa ZIMMERMANN qui a pris le temps d'échanger longuement avec moi et m'a aidée à développer mon raisonnement.

⁶⁵⁶ COLLUCIA, p. 408 ; CEREGUETTI, p. 363. Comme nous l'avions mentionné, si le droit fondamental de la dignité est timidement reconnu dans le cadre de la protection des données, il est d'une importance capitale dans le contexte carcéral (pour une démonstration brillante, voir : IVANOV, p. 192ss.)

⁶⁵⁷ JENDLY *Pommes*, p. 95 ; IVANOV, p. 195.

⁶⁵⁸ IVANOV, p. 195. Voir ATF 102 Ia 279. Il nous faut toutefois faire part ici d'une crainte à la lecture de la jurisprudence récente que nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer et qui admet des restrictions sévères sur la seule base de *règlements* (on pensera aux visites intimes ou aux fouilles systématiques admissibles après les parloirs).

⁶⁵⁹ CEREGUETTI, p. 363 ; MAUSBACH, p. 202 le pensait déjà en 2010.

⁶⁶⁰ Dans le même sens IVANOV, p. 195. (qui ne parle pas spécifiquement de la protection des données, mais de toute restriction aux droits fondamentaux).

⁶⁶¹ Du même avis : CEREGUETTI, p. 363 ; JENDLY *Secret médical*, p. 517 ; COLLUCIA, p. 411.

⁶⁶² COLLUCIA, p. 411.

⁶⁶³ Voir, par ex : ATF 147 I 354, consid. 6.3. Et auparavant: TF, 1B_96/2013, consid. 5.5.

Sous l'angle de l'art. 171 CPP : COLLUCIA invoque la primauté de l'art. 171 CPP pour appuyer la défense du secret médical en détention⁶⁶⁴. Cet art. instaure un droit de refuser de témoigner à un cercle précis de professions, à l'instar des médecins⁶⁶⁵. Cet argument doit être pris avec prudence, comme le souligne SPRUMONT⁶⁶⁶, puisque le CPP ne s'applique pas en temps post-sentenciel, à l'exception des rares cas de changement de sanctions en cours d'exécution. Toutefois, si l'on ne peut l'appliquer *in casu*, l'art. 171 CPP est intéressant à évoquer, car il permet de rappeler l'importance que le droit accorde à l'institution du secret médical. Dès lors, l'art. 171 CPP ne peut s'appliquer pas à l'exécution des sanctions, mais il vient renforcer la volonté du législateur qui a souhaité donner aux patients la faculté « de pouvoir se fier entièrement à la totale discrétion »⁶⁶⁷ des médecins.

Sous l'angle de l'art. 321 ch.3 CP : L'art. 321 ch.3 CP permet des réserves de droit fédéral ou cantonal. Dans la première partie de cette étude (*supra Partie 1, Chap. 2.3.1*), nous avons étudié la récente jurisprudence du TF invalidant la réserve de la loi cantonale du TI obligeant les médecins à dénoncer des infractions. Comme nous l'avions mentionné, cette jurisprudence avait été saluée par la doctrine, car elle énonçait des critères précieux pour évaluer la validité des dispositions cantonales et insistait sur l'importance de réserver d'abord le *consentement* et l'*autorité de levée* et de n'utiliser les réserves qu'en *ultima ratio*. Ce dernier point semble étranger à nombre de législations que nous avons relevées ! Cette jurisprudence concernait le temps pré-sentenciel, toutefois les critères prononcés sont, à notre sens, également pleinement applicables au temps post-sentenciel puisque ces deux situations doivent être conformes à l'art. 321 ch.3 CP⁶⁶⁸. Les critères émis par le TF pour une dérogation valable consistaient en des *dérogations précises, situations claires, base légale suffisante, justifiées par un intérêt public et proportionné*. Ce sont les deux premiers critères qui nous intéressent tout particulièrement ici. À notre sens, les différentes législations cantonales se contentant de demander aux médecins de dénoncer des « faits importants », sans prendre la peine de définir ces termes (on pensera notamment à FR ; GE ; JU ; NE ; BE) ne remplissent pas ce critère. Ensuite, le TF exige que les *situations* soient clairement définies. Et, là, ce critère serait un « vrai de terrain jeu » à défendre devant un tribunal... ! La dichotomie que nous avons pu constater entre le flou normatif entourant les situations communicationnelles en détention et le nombre impressionnant de législations cantonales prévoyant des levées sans faire expressément référence à ces situations communicationnelles permet de prouver que les législateurs ne visaient pas de situations claires lors de ces levées. Ce raisonnement doit être aussi transposé à l'art. 19 PLESORR qui est, à notre sens, beaucoup trop vague et qui oblige (« sont tenus ») les thérapeutes à collaborer... En conclusion, il faut admettre que si *les dérogations ne sont pas précisées*, si *les situations ne sont pas claires*, que *la base légale est souvent douteuse*, que *l'intérêt public est constatable* et que *le caractère proportionné ne peut être admis*, la plupart des législations cantonales (et l'art. 19 PLESORR) ne forment alors pas des réserves *respectant* les critères de l'art. 321 ch.3 CP⁶⁶⁹. Dès lors, elles devraient être annulées, à l'image des dispositions tessinoises de l'ATF 147 I 354⁶⁷⁰. Bien évidemment, nos propos ne concernent pas la directive VD.

⁶⁶⁴ COLLUCIA, p. 410.

⁶⁶⁵ Pour un commentaire détaillé de cet art., nous renvoyons à CR CPP-WERLY, art. 171, n°1ss.

⁶⁶⁶ SPRUMONT VS, p. 3.

⁶⁶⁷ CR CPP-Werly, art. 171, n°1.

⁶⁶⁸ Dans le même sens : COLLUCIA, p. 407ss qui étudie l'ATF 147 IV 27 qui était, rappelons-le, la jurisprudence faisant état du canton de Schaffhouse, mais qui, comme le mentionnait ERARD *Casse-tête*, était encore timide. Tandis que l'affaire tessinoise apporte enfin une clarté bienvenue !

⁶⁶⁹ C'est surtout sur les deux premiers critères qu'il faudrait insister devant le TF. Car, malheureusement, comme nous avons pu le constater, l'exigence de la base légale, de l'intérêt public et de la proportionnalité ne sont que très rarement interprétés en faveur d'une protection du secret médical en détention.

⁶⁷⁰ COLLUCIA, p. 411 est arrivé à la même conclusion en analysant, pour sa part, l'ATF 147 IV 27.

Nous souhaitons émettre ici une remarque qui nous a été informellement confiée par plusieurs professionnels de la santé exerçant en détention : il arrive que les contrats de travail qui les lient à l'institution carcérale fassent contractuellement état de plusieurs *obligations* de levée du secret médical. Ceci est, à notre sens, totalement illégal, à deux égards : premièrement, car toute dérogation au secret médical doit se faire au travers d'une base légale (et non un contrat), deuxièmement il n'est pas possible pour l'institution carcérale qui privatise une fonction régaliennes – à savoir la fourniture de soins en détention – de déroger au cadre légal, car les contrats établis avec les privés exerçant une tâche publique sont des contrats de droit public⁶⁷¹.

Sous l'angle de la protection des données : Il est intéressant de procéder à présent à l'analyse des dispositions cantonales sous l'angle de la protection des données. Comme nous l'avions mentionné *supra*, la LPD présuppose que toute donnée peut faire l'objet de traitements, contrairement au CP qui part du principe que toute information doit être tue. Dès lors cette approche est particulièrement intéressante dans le contexte carcéral au vu de la profusion des situations communicationnelles. Il convient ici de rappeler que nous nous référons à la LPD, mais que les établissements pénitentiaires sont soumis au droit cantonal de protection des données. Toutefois, ces législations cantonales de protection des données doivent être analysées selon le principe d'interprétation conforme à la Cst (c.f. *supra, ndhp 196*), les art. 6ss LPD concrétisant les grands principes constitutionnels, nous nous y référons ici. Pour rappel, nous avons exposé les art. 6ss *supra Partie 1, Chap. 2.3.2*. Le *principe de licéité* est très pertinent *in casu*, car il prévoit que tout traitement de données personnelles doit être licite et l'art. 34 al.2 prévoit que les données de santé – *sensibles* – doivent reposer sur une loi au sens formel. Dès lors il convient de s'interroger, à nouveau, sur toutes les dispositions (TI ; AG ; BS ; LU,...) ne reposant pas sur une loi au sens formel, mais sur un règlement. Le *principe de bonne foi* est également très intéressant ici, car il suppose que toute personne traitant des données agit de manière loyale et digne de confiance sans passer par l'intermédiaire d'un tiers, aucune donnée ne devait être traitée à l'insu de la personne. À nouveau, grand terrain de jeu en perspective ! En effet, si l'on reprend notre grille d'analyse, on remarquera que seuls 7 cantons prévoient explicitement dans la loi un consentement ou, *a minima*, une information au détenu pour lui signifier que ses données ont été transmises ! Ensuite, le *principe de proportionnalité* que nous avons déjà rencontré est également pertinent ici. Selon lui, seules les données de santé absolument nécessaires au but visé doivent être collectées. Le but visé en détention, c'est, d'une part, la sécurité de la société, mais aussi et surtout la réinsertion de la personne. Donc, vouloir collecter des données « au cas où » ne paraît en aucun cas satisfaire à ce principe. C'est la raison pour laquelle il est important de légiférer précisément – comme l'a fait VD – sur les informations à transmettre pour le suivi du détenu. Et ceci sera tout particulièrement important dans le cadre de PLESORR. On ne peut admettre, selon le droit de protection des données, une collecte des données sans but. Le même raisonnement vaut pour le *principe de finalité*. On peut penser ici aux données collectées à l'entrée en détention et à celles qui feront partie du PES/plan de traitement. La directive VD donne des clés pour trier les informations nécessaires et utiles quant à l'accomplissement de la sanction. Puis, le *principe de reconnaissabilité* est également très piquant dans ce contexte : comment justifier la *reconnaissabilité* des informations transmises dans le cadre d'une relation thérapeutique hors mandat ? Il faut constater, à regret, que les législations prévoyant une levée dans le cadre du suivi en dehors des mesures (notamment GE ; JU ; NE ; SO) ne respectent pas ce principe. Et, enfin le *consentement* n'est, comme nous l'avons déjà relevé, que trop rarement inscrit dans les différentes législations ! L'analyse que nous venons de proposer sur l'adéquation des législations par rapport à la

⁶⁷¹ Voir *supra* et FREY, notamment p. 245ss.

protection des données se révèle particulièrement intéressante *in casu* et permettrait un encadrement effectif du secret en détention.

4.2.2. Analyse sous le prisme de la vulnérabilité

Un concept en vogue, mais à risque : La *vulnérabilité* est un concept très en vogue en droit⁶⁷², mais rarement compris à sa juste valeur : alors qu'elle constitue un *instrument fonctionnel de protection*, elle présente également le risque d'être exposée au *paternalisme* et à la *stigmatisation*⁶⁷³. Or, « du point de vue des droits humains, la vulnérabilité n'implique nul jugement de valeur mais vise à décrire la précarité de la situation juridique de certaines personnes, dont les droits sont particulièrement exposés à des violations »⁶⁷⁴. Il faut se référer ici aux travaux très approfondis de ZIMMERMANN qui permettent d'appréhender cette notion de *vulnérabilité* de manière *structurelle* afin d'en déduire une protection *effective* pour l'individu. Comme nous l'avons déjà constaté, les personnes en détention sont à l'intersection de plusieurs vulnérabilités : une vulnérabilité *structurelle* par leur condition de *détention*⁶⁷⁵, mais aussi des vulnérabilités *intrinsèques* (p.ex : trouble mental, âge, sexe, orientation sexuelle, identité de genre, etc.)⁶⁷⁶.

Obligations positives de l'État : La question que nous nous posons ici est : est-ce que les *législations cantonales restreignant le secret médical en détention* affectent la vulnérabilité et, cas échéant, dans quelle mesure est-ce que ceci viole les *obligations positives* de l'État ? Bien entendu, cette passionnante thématique mériterait de longs développements que nous ne pouvons pas faire ici, raison pour laquelle nous ne présenterons que la synthèse de nos réflexions. Comme nous l'avons vu *supra*, la *révélation* des données de santé couverte par le secret médical entraîne un nombre important de situations de violences et de discriminations (on pensera aux révélations sur le VIH, les troubles mentaux, l'appartenance à la communauté LGBTQI+). La CourEDH reconnaît aussi la vulnérabilité des *délinquants sexuels* davantage exposés à la violence des codétenus⁶⁷⁷. Les *obligations d'agir* de l'État face à ces vulnérabilités varient : à l'égard des *données liées à l'orientation sexuelle en détention risquant d'entraîner de mauvais traitements*, la CourEDH reconnaît une *obligation positive de protection*⁶⁷⁸. À l'égard des *personnes malades ou souffrant de troubles mentaux en détention*, la CourEDH reconnaît une *obligation positive d'agir*⁶⁷⁹. Et, de manière générale, la détention oblige l'État à des obligations *positives*, car « dans le contexte carcéral, la plupart de ces droits [s.-e. *fondamentaux*] ne s'exercent que dans la mesure où les autorités le permettent »⁶⁸⁰. Dès lors que l'État se voit reconnaître des *obligations positives de protection* face à ces vulnérabilités plurielles de détenus, il nous paraît *légalement* douteux que toutes les législations cantonales (sauf SG) se contentent

⁶⁷² ZIMMERMANN, p. 133 dénombre plus de 2000 arrêts de la CourEDH faisant écho à la vulnérabilité, alors qu'au TF, l'attrait pour la vulnérabilité est encore très timide en comparaison...13 ATFs (notre recensement au 03.08.25).

⁶⁷³ ZIMMERMANN, p. 46ss.

⁶⁷⁴ MONTAVON *Caractéristiques*, p. 26.

⁶⁷⁵ Les personnes détenues forment l'un des premiers groupes auxquels la CourEDH a reconnu une vulnérabilité (voir p. ex : CourEDH, Affaire Kudla c. Pologne du 26 octobre 2000, requête n° 30210/96, § 99) ; ZIMMERMANN, p. 146. Voir également la contribution déjà évoquée dans ce travail de BAUMANN, p. 167ss qui parle de « vulnérabilité situationnelle » plutôt que de « vulnérabilité institutionnelle ».

⁶⁷⁶ Il faut consulter ici la contribution de QUELOZ dressant un portrait complet des vulnérabilités rencontrées en détention : QUELOZ *Vulnérabilité*, p. 9. Pour la distinction entre vulnérabilité structurelle et intrinsèque, voir : ZIMMERMANN p. 80 et 139. À noter que ZIMMERMANN propose des catégorisations beaucoup plus fines et nuancées que nous ne pouvons malheureusement pas reproduire ici, faute de place.

⁶⁷⁷ ZIMMERMANN, p. 204 citant CourEDH, Affaire D.F. c. Lituanie du 29 octobre 2013, requête n° 11160/07, §81ss. Voir aussi SNACKEN, p. 24ss et nos propos *supra*.

⁶⁷⁸ ZIMMERMANN, p. 256ss citant CourEDH Affaire Stasi c. France du 20 octobre 2011, requête n° 25001/07 et Zontul c. Grèce du 17 janvier 2012 requête n° 12294/07

⁶⁷⁹ ZIMMERMANN, p. 204.

⁶⁸⁰ HAUPTMANN, p. 84.

de retrousser le droit à la protection de la sphère privée, sans pour autant contrebalancer par d'autres mécanismes de protection particuliers afin de protéger les données sensibles de ces détenus... ! Ni la jurisprudence, ni la doctrine spécialisée ne s'est encore penchée sur les restrictions au secret médical sous le prisme précis des *obligations positives de l'État découlant de la vulnérabilité*, mais il ne fait aucun doute qu'une étude approfondie mettant en lumière ce paradoxe mériterait d'être menée !

CONCLUSION : UN REGARD TOURNÉ VERS L'AVENIR

He Her Bu Tong
CONFUCIUS

1. La situation aujourd’hui : un hétéroclite mille-feuille

Un mille-feuille hétéroclite : La Prof. Valérie DEFAGO, Doyenne de la Faculté de droit, aime utiliser la métaphore du « mille-feuille » législatif pour parler de l’aménagement du territoire en droit suisse. Cette métaphore peut aisément se transposer ici, comme nous avons pu le constater au fil de ce travail : le secret médical en lui-même est particulièrement gourmand et contient un nombre impressionnant de couches dans son mille-feuille, alors que l’on reste sur notre faim quant à l’encadrement des situations communicationnelles en détention. Face à cela, certains cantons ont, comme nous l’avons vu, passablement mélangé plat et dessert en intégrant une législation spécifique au secret médical en détention sans en permettre une véritable effectivité puisqu’ils ont occulté les situations communicationnelles ; mais d’autres – à l’image notable de VD – ont permis de concrétiser l’application du secret médical en détention offrant ainsi aux personnels médical et pénitentiaire une base solide pour la collaboration interprofessionnelle. Dans ce travail, nous avons aussi mis en évidence l’importance de se préoccuper d’une application effective du secret médical en détention au vu des intérêts tant publics que privés que celui-ci comporte. En effet, il est regrettable de constater que la politique peine à reconnaître le secret médical des détenus comme un enjeu public, alors même que notre Cst. déclare, dans son préambule, « que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres »…

2. Et demain ?

Optimisme : Malgré les difficultés que nous avons recensées, nous voulons nous montrer profondément optimistes. En effet, l’analyse comparative entre les 26 cantons a permis de mettre en lumière quelques pratiques très positives. Nous pensons notamment aux cantons qui prévoient une information et/ou un consentement envers le détenu, qui précisent que les « faits importants » à révéler ne doivent *pas* relever de l’appréciation médicale (ceci garantissant au thérapeute de ne pas se retrouver dans la délicate position de l’*évaluateur permanent*), ceux qui prévoient une collaboration avec l’autorité de levée cantonale (tendant ainsi à une équivalence effective des droits du patient-détenu) ou encore qui contiennent une disposition protégeant tout particulièrement le secret médical en détention ! Puis, les entretiens que nous avons menés avec les thérapeutes et les membres du personnel pénitentiaire nous apportent beaucoup d’espoir. En marge de ceux-ci, plusieurs nous ont confié avoir envie de se rencontrer par la suite pour échanger, ensemble, sur la notion de *secret médical* et comprendre les points de vue de l’autre ! Ce travail a tenté de le démontrer : le respect du secret médical nécessite une compréhension totale des tâches de chacun. C’est ainsi que nous pourrons dépasser les différences des uns et des autres pour parvenir à une harmonie interprofessionnelle. Et, notre dernier élan d’optimisme provient d’un projet de *clinique transitionnelle pour les personnes libérées de prison* d’Unisanté⁶⁸¹. Ayant l’occasion d’échanger avec les chercheurs de ce projet, nous avons pu constater que le respect du secret médical était possible : bien entendu, ce sont des personnes vulnérables qui sont au cœur du

⁶⁸¹ Entretien GROSJEAN.

suivi prévu par la clinique. Pour autant, on vise l'autonomie des ex-détenus, dès lors le secret médical relevait de l'évidence pour ces chercheurs !

Recommandations : Il y a 20 ans, JENDLY avait proposé un modèle de partage des informations « synonyme d'une relativisation assumée des secrets incarcérés »⁶⁸², basé sur une typologie *sui generis* de secrets. Mais, dans ses derniers écrits, JENDLY adopte une position plus tranchée, eu égard à l'élán ultrasécuritaire planant actuellement sur le droit pénal et ayant motivé les révisions des législations cantonales⁶⁸³. Quant à nous, nous avons choisi d'émettre un modèle strict de respect du secret médical en le faisant correspondre aux situations communicationnelles (voir Annexe 14). À notre avis, seul l'encadrement de ces situations permettra de garantir au détenu un secret médical effectif, car comme nous l'avons à maintes reprises souligné, la prison est l'un des seuls endroits où le professionnel de santé est autant amené à communiquer. Ce modèle est accompagné de 7 recommandations qui insistent sur des aspects tant *juridiques* que *pratiques*⁶⁸⁴. En effet, il serait d'un effroyable nombrilisme positiviste de penser que seul le droit doit guider nos réflexions... Ces recommandations reprennent l'ensemble des points positifs que nous avons relevés lors de l'analyse comparative intercantionale afin d'aboutir à un projet de législation.

En premier lieu, nous prônons la production d'un document-cadre concordataire recensant les différentes situations communicationnelles rencontrées en détention (telles que relevées à notre Annexe 6). Puis, nous souhaiterions une production de plusieurs documents-types (contrats-thérapeutique-type, rapports-types, expertises-type, etc.). Ceux-ci devraient, à notre sens, être réfléchis au niveau de la CMPS qui connaît, plus que n'importe quelle entité, le fonctionnement et les nécessités de la médecine pénitentiaire. Ensuite, il serait souhaitable d'aboutir à la création d'un règlement concordataire qui intégrerait par renvoi statique⁶⁸⁵ ces documents cadres et élaborerait une norme de principe, à l'image des art. 33e et 33f LEP-VD qui reprend admirablement bien la logique du CP en prévoyant le consentement du détenu et une information à l'autorité de levée. Il serait ensuite nécessaire de reprendre la définition des « faits importants » de l'art. 33e al.3 LEP-VD, puisque celle-ci précise que ces faits ne doivent *pas* relever de l'art médical. Ceci permet de contrer le risque tant redouté par la doctrine de voir le médecin se transformer en évaluateur permanent. Mais ce texte concordataire devrait rester une réglementation de principe afin de permettre aux cantons d'élaborer, par la suite, des directives cantonales. En effet, nous sommes d'avis qu'il faut, actuellement, laisser aux cantons leur autonomie en matière d'exécution des sanctions, car chacun a son fonctionnement propre. Leur imposer – comme le fait ROS – des entités étrangères serait contre-productif. Ces directives devraient fixer des attentes concrètes, de part et d'autre, quant aux informations échangées en fonction des situations communicationnelles. De plus, il serait souhaitable – à nouveau à l'image de VD – de prévoir un protocole d'action en cas de refus du détenu de lever le secret médical. Dès lors que le refus est préparé, les tensions interprofessionnelles en seraient amoindries. Puis, nous serions également favorable à l'intégration d'une disposition supplémentaire de protection du droit au secret médical, à l'image de SG. Ceci permettrait de garantir les aspects plus « logistiques » de la protection du secret médical, tels des locaux séparés et isolés, un dossier médical strictement gardé par le service médical ou encore une équipe mobile pour la distribution des médicaments. Même si nous n'avons pas pu

⁶⁸² JENDLY *Coexistence*, p. 338ss (schéma de la typologie p. 318).

⁶⁸³ JENDLY *Secret médical*, p. 517.

⁶⁸⁴ Pour rappel, bien que notre travail ne concerne que les situations communicationnelles, nous avons également émis des recommandations quant aux aspects *logistiques* et *organisationnels* qui permettent de concrétiser le droit au secret médical en détention.

⁶⁸⁵ Sur la notion de renvoi statique, voir la définition de TALANOVA, p. 68.

explorer de manière approfondie ces derniers aspects logistiques – ceux-ci dépassant le cadre de cette étude qui se concentrait sur les seules situations communicationnelles entre le médecin et le personnel pénitentiaire –, ils sont bien évidemment d'une importance capitale pour concrétiser le secret médical (comme l'a souvent souligné la CPT). Et, enfin, dernier point et non des moindres, il faudrait intégrer ces situations communicationnelles interprofessionnelles dans la formation du personnel pénitentiaire et médical.

Ces quelques lignes ne relèvent pas de la pure utopie : en effet, même si nous avons émis quelques craintes à l'encontre de PLESORR, ce projet étant encore jeune et prônant ardemment une collaboration interprofessionnelle efficace, il serait tout à fait réaliste de saisir cette occasion unique dans l'exécution des sanctions pour enfin réunir les différents professionnels autour de cette thématique si capitale !

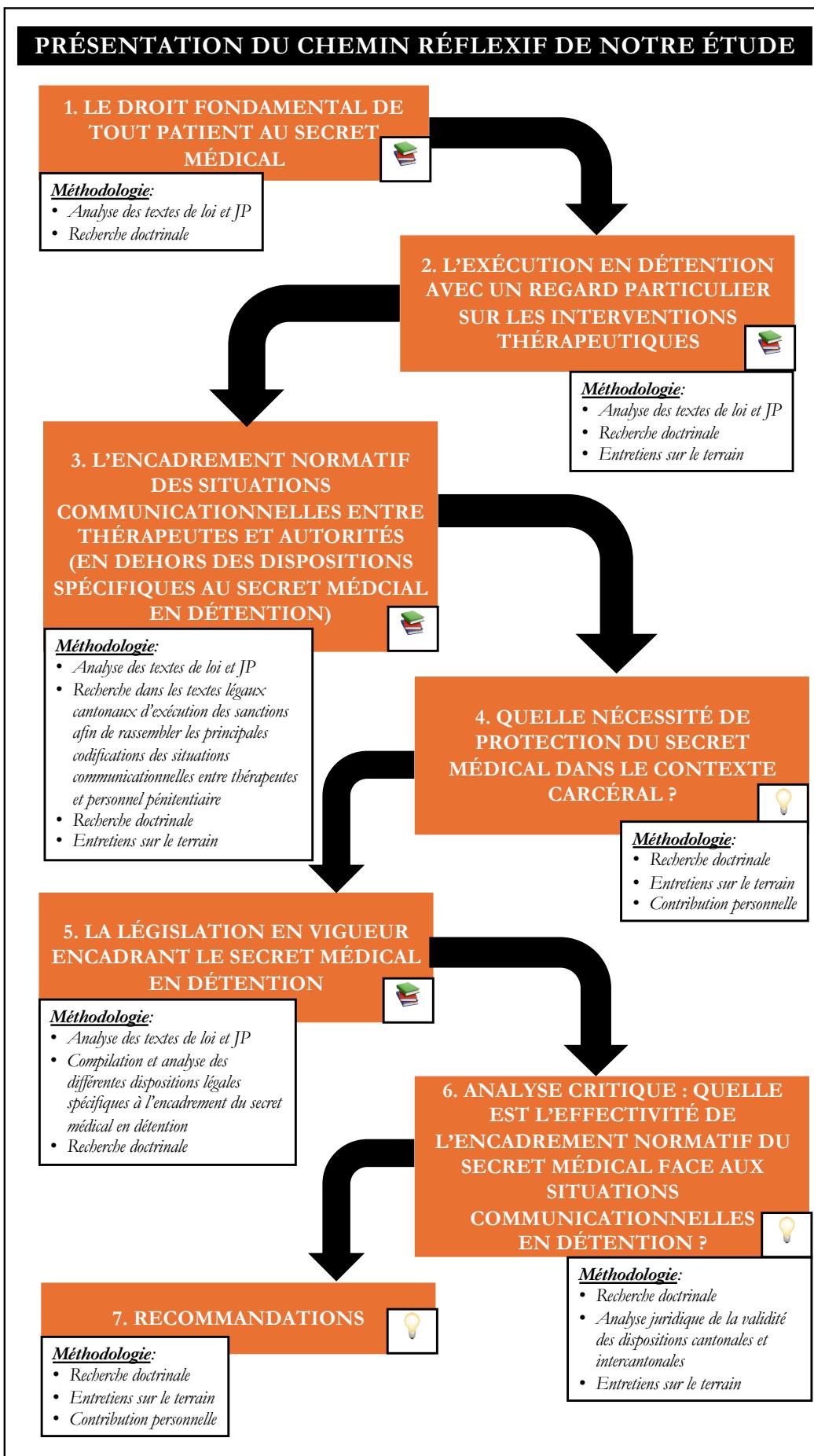
Le modèle et les recommandations que nous proposons ici espèrent tracer, tout en ne prétendant de loin pas à l'exhaustivité, un chemin non pas sans escarpe, mais visant du moins à une effectivité concrète du secret médical en détention.

和而不同
孔子

ANNEXES

- Annexe 1 :** Méthodologie et textes des entretiens (p. 83 – 132)
- Annexe 2 :** Intérêts à la *protection* du secret médical (p. 133)
- Annexe 3 :** Cadre normatif du secret médical en général (p. 134)
- Annexe 4 :** Présentation synthétique de ROS/PLESORR (p. 135)
- Annexe 5 :** Présentation des principaux textes relevant de la médecine pénitentiaire (p. 136 – 137)
- Annexe 6 :** Tableau des situations communicationnelles rencontrées en détention (p. 138 – 147)
- Annexe 7 :** NWI, *Fragenkatalog für forensisch-psychiatrische Verlaufsgutsachten im Rahmen des Sanktionenvollzugs im Auftrag der Vollzugssbehörden* – Commenté (p. 148 – 151)
- Annexe 8 :** Exemple d'un préavis de sortie (FR) (p. 152)
- Annexe 9 :** Enjeux liés au *maintien* et à la *levée* du secret médical en détention (p. 153)
- Annexe 10 :** Évolution de la représentation du secret médical (p. 154)
- Annexe 11 :** Répertoire des bases légales cantonales encadrant spécifiquement le secret médical en détention (p. 155 – 166)
- Annexe 12 :** VD, *D directive concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires* (2015) (p. 167 – 172)
- Annexe 13 :** Analyse des dispositions cantonales régissant spécifiquement le secret médical en détention (p. 173 – 182)
- Annexe 14 :** Recommandations et élaboration d'un modèle pour un encadrement effectif du secret médical en détention (p. 183 – 185)

ANNEXE 1 : MÉTHODOLOGIE ET ENTRETIENS



Liste des personnes interrogées en entretiens :

Entretien N° 1 avec le Dr Antoine DOINEL (nom d'emprunt), médecin généraliste dans un établissement pénitentiaire.

Entretien N° 2 avec le Dr Dominique MARCOT, psychiatre, ancien médecin-chef de la filière légale au Centre neuchâtelois de psychiatrie (CNP).

Entretien N° 3 avec le Prof. honoraire Dr méd. Bruno GRAVIER, psychiatre, ancien chef du Service vaudois de médecine et psychiatrie pénitentiaire (SMPP).

Entretien N° 4 avec le Prof. Dr Iur. Frédéric ERARD, vice-directeur de l'École de droit de l'Université de Lausanne (UNIL), professeur associé en droit médical et en droit civil à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne (UNIL) et à l'Institut des humanités en médecine du Centre Hospitalier Universitaire Vaudois, titulaire du brevet d'avocat.

Entretien N° 5 avec Léa GROSJEAN, doctorante en médecine, chercheuse au Département vulnérabilités et médecine sociale d'Unisanté pour le projet de clinique transitionnelle pour les personnes libérées de prison dans le canton de Vaud.

Entretien N° 6 avec Dr Iur. Me Loïc PAREIN, avocat spécialiste FSA droit pénal, chargé de cours à l'Université de Lausanne (UNIL), chargé d'enseignement auprès du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève (UNIGE).

Entretien N° 7 avec Dr Iur Raphaël BROSSARD, chef du Service pénitentiaire vaudois (SPEN).

Entretien N° 8 avec Natalia DELGRANDE, cheffe du Service pénitentiaire neuchâtelois (SPNE), chargée de cours à l'Université de Lausanne (UNIL).

Entretien N° 9 avec Fabian JEKER, psychologue et collaborateur scientifique à la formation de base et des cadres au Centre suisse de compétences en matière d'exécution des sanctions pénales (CSCSP), notamment responsable de la formation ESORR.

Les entretiens sont tous retranscrits dans leur intégralité dans les pages qui suivent. Le style oral a été conservé. Les entretiens ont été réalisés entre avril 2025 et juin 2025 et toutes les personnes interrogées ont été invitées à relire et/ou modifier leurs réponses.

Entretien N1 – Dr Antoine DOINEL (nom d'emprunt)

Fonction : Médecin généraliste dans une établissement pénitentiaire de Suisse romande

A) Les soins en prison

- **Q1) Quelles sont les différences observez-vous, sur le plan purement médical, entre la patientèle « hors murs » et la patientèle détenue ?**

D'un point de vue purement médical, il n'y quasiment pas de différence entre ce que l'on peut voir en consultation en cabinet et en milieu carcéral. Cela reste des êtres humains, donc ils ont les mêmes soucis à l'extérieur qu'à l'intérieur de la prison. En prison, les « patients-type » sont plutôt jeunes (la moyenne se situe à 35 ans). Après, on a aussi des personnes de 75 ans, mais c'est plus rare. Deux différences notables toutefois se profilent : *i*) d'une part, les détenus sont davantage confrontés aux problématiques de l'addiction (beaucoup plus de consommation de drogues, type cocaïne, etc.) et *ii*) d'autre part, ils ont un profil à risque pour des infections transmissibles par le sang, type VIH/hépatite. Mais, sinon, ils ont pour l'essentiel les mêmes problèmes qu'en cabinet : ils se sont tordu la cheville, ils ont mal au ventre, etc.

- **Q2) Quelles sont les différences entre votre pratique médicale en cabinet et votre pratique médicale en milieu carcéral ?**

En prison, nous sommes toujours deux (un médecin et un infirmer) en consultation. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, ce n'est pas pour des raisons sécuritaires, mais plutôt pour des questions de communication entre les infirmiers et nous. Les infirmiers sont en première ligne, ils permettent de faire le relais, car ils sont plus souvent au contact avec les détenus que nous. Ils ont connaissance d'autres choses, par exemple : eux, ils sont présents aux colloques avec le personnel pénitentiaire.

Souvent, on entend que les médecins en prison sont « utilisés » par les détenus pour faire des arrêts travail ou de certificats médicaux (notamment pour qu'un détenu puisse avoir un matelas, un oreiller plus confortable pour son dos ou un certificat pour ne pas aller travailler, etc.). Mais, en vérité, les mêmes questions de justification de ces arrêts de travail ou de ces certificats médicaux se posent aussi pour les patients qui sont « hors murs » (enfin, évidemment la question ne se pose pas pour les oreillers...). Et les détenus ont tellement peu de marge de manœuvre... ! En plus, il y a des caméras qui surveillent les détenus. Donc, si on les voit trop bouger alors qu'ils ont sollicité un arrêt de travail, on sera averti... ce qui n'arriverait pas avec un patient en cabinet.

B) Le secret médical en prison

- **Q3) Comment concevez-vous votre devoir du secret médical en prison et à l'extérieur ? Est-il différent ?**

C'est très différent. En vérité, je ne me pose pas autant de questions pour mon devoir de secret médical en cabinet (devrais-je, peut-être ?), alors que je m'en pose beaucoup plus en prison. En cabinet, je suis seul avec le patient et la question du secret ne se pose pas beaucoup, hormis les cas où ce sont des enfants ou alors quand il y a un conjoint qui pose des questions. Mais, en prison, la question du secret est quotidienne.

- **Q4) Comment réagissent les patients-détenus face à votre devoir de secret ? Sont-ils préoccupés ?**

Oui ! Les patients ont peur que l'information circule. Ils me le disent eux-mêmes. Et ils voient parfois le médecin comme quelqu'un qui travaille pour la prison ! Ils ne veulent pas que certaines maladies se sachent, notamment le VIH ou autres maladies transmissibles, non pas par rapport aux agents, mais par rapport aux autres détenus. Il faut savoir que la prison est un milieu où tout se sait. Je ne sais pas comment, mais tout finit par se savoir... ! Toutefois, pour les autres soins usuels, la plupart des détenus s'en fichent de savoir si le secret médical est préservé ou non.

- **Q5) Quelles données de santé fournissez-vous à l'administration pénitentiaire et jusqu'à quel degré les donnez-vous ?**

Ce sont surtout les agents pénitentiaires qui demandent ces informations (plus on monte dans la hiérarchie pénitentiaire, plus ils respectent le secret). Les agents, en revanche, veulent connaître les risques de contamination, notamment VIH, tuberculose, hépatite, gale. Au moindre doute, ils ne veulent pas prendre de risque. Ils justifient cela dans le sens que, cas échéant, ils n'autoriseraient pas les détenus à faire de la cuisine, ils ne voudraient pas leur serrer la main... Ceci même, alors que scientifiquement, ce n'est pas toujours justifié... Quand je demande pourquoi ils veulent connaître ces informations, ils me répondent qu'ils ne traiteraient pas une personne VIH de la même manière qu'une autre personne (ils mettraient des gants, peut-être). Mais, cela reste assez injustifié scientifiquement.

Les agents de détention voudraient volontiers que l'on accole au détenu une petite étiquette ou un autre signal qui avertit du risque. Mais, c'est absolument contraire au secret médical, je ne le fais, bien entendu, pas ! Toutefois, parfois, si on met un détenu à l'isolement, car il a une maladie transmissible (tuberculose, gale surtout), on va prévenir l'établissement. Dans ce cas, on pourrait ne pas dire le nom de la maladie, mais ce serait pire... car si on avertit ainsi les agents : « Attention, surtout, n'entrez pas dans sa cellule », ce sera la panique générale. Ainsi, si le patient est d'accord, mieux vaut dire le nom de la maladie : ainsi on peut rassurer les agents, expliquer la prise en charge thérapeutique.

La santé mentale, également, est une donnée souvent demandée par les agents. Mais là, c'est davantage le rôle des psychiatres que le mien. Là, la justification du côté des agents pénitentiaires, c'est qu'ils auraient une autre prise en charge face à une personne mentalement malade, notamment quand elle est dans l'opposition.

Un autre point très important que je dois soulever concerne la facturation... Ce qui est un peu hypocrite du secret médical, c'est que c'est la prison – l'État – qui va payer les factures du détenu. Donc, l'administration a, de fait, accès à la liste de tous les médicaments, à la liste des prestataires de soins (si le détenu a vu un psychiatre, un urologue, etc.). Donc, même s'ils ne vont pas connaître le nom de la maladie de notre part, ils peuvent, sans trop de complications, trouver d'eux-mêmes le nom de la maladie grâce aux noms des médicaments ou des spécialistes consultés.

De même, les transferts à un spécialiste (hôpital ophtalmique ou autre) sont connus et organisés par l'administration pénitentiaire. Donc... à nouveau le secret médical est très fragile, ils savent que X a un rendez-vous dans telle unité de tel hôpital.

– Q6) Comment se passe la distribution de médicaments ?

Cela diffère d'un établissement à l'autre. La distribution des médicaments est réalisée par l'équipe soignante. Mais, en cas d'absence (week-end ou nuit), ce sont les agents pénitentiaires qui s'en occupent et ils ont la liste des médicaments. Les détenus signent un déliement du secret médical à son arrivée, car dans cette constellation-là, le secret médical n'est pas très respecté. Mais, paradoxalement, c'est une situation que tout le monde accepte.

– Q7) Quand vous estimatez que vous devez lever le secret médical (cas de gale, tuberculose), comment le dites-vous au détenu ? L'avertissez-vous avant ou après la communication à l'administration pénitentiaire ?

On essaie toujours de demander le consentement d'abord. La première réaction, généralement, c'est : « Non, j'ai pas envie, tant pis je ne me soigne pas ». Puis, on négocie. Généralement, ils acceptent après qu'on leur en a expliqué les enjeux. Mais, il faut avouer que 24h après, toute la prison est au courant que telle personne a eu une gale... !

Un dernier point très important : si l'environnement de la prison cause ou aggrave des problèmes de santé (ou est problématique pour sa santé), dans ce cas-là, on va demander un consentement général au patient pour pouvoir parler librement de sa santé avec l'administration pénitentiaire. Dans ce cas, les patients, sont souvent d'accord parce que c'est un levier (« un passe-droit ») pour un transfert dans une prison plus adaptée ou dans une unité médicale plus adaptée.

– **Q8) Quid si un patient refuse catégoriquement de lever le secret médical ?**

Cela va dépendre des enjeux. Si la prise en charge médicale n'est utile que pour lui, alors on va s'incliner. Par contre, s'il y a des enjeux de santé publique ou de transmission à un agent, alors je vais regarder avec le médecin cantonal pour qu'il me délie du secret.

– **Q9) Si un patient a un comportement dangereux pour lui-même ou pour les autres, que faites-vous ? Est-ce que vous transmettez l'information à l'administration pénitentiaire ?**

Oui. Je le dis, notamment s'il y a un risque suicidaire. Dans ce cas-là, deux prises en charge possibles : soit on va le transférer aux urgences, soit on va le placer en cellule d'isolement. Là, je ne passe pas par le médecin cantonal et je ne me fais pas délier du secret médical, je le dis tout simplement.

De même, si j'apprends un autre risque (ex : présence de téléphone, couteau, etc.), je vais le dire, j'en ai même l'obligation.

– **Q10) Est-ce que vous savez si, à l'entrée en détention, les détenus doivent signer un document en lien avec la levée du secret médical ?**

Cela dépend des cantons et des établissements. En général, le seul document qui leur est fait signer est celui des traitements pour lesquels ils nous délient du secret afin que les agents puissent les leur distribuer.

Mais, sinon, la levée du secret médical se fera au cas par cas. De même quand je communiquer avec un autre thérapeute n'appartenant pas à la prison. Je vais demander au détenu son consentement avant de donner l'information au médecin traitant, au psychiatre.

– **Q11) Est-ce que vous comprenez que les médias, le législateur s'en prennent davantage au secret médical qu'au secret de l'avocat ou de l'aumônier, par exemple ? Est-ce que c'est justifié, selon vous ? Avez-vous l'impression d'avoir une plus grande responsabilité que l'avocat ou l'aumônier ?**

Non, pas du tout. Je ne comprends pas et surtout je ne suis pas d'accord avec cette responsabilité qui pèse sur notre secret.

Mais, si je devais essayer de comprendre... Je dirais que la différence entre l'avocat et le psychiatre (pas le médecin généraliste !) peut évaluer la dangerosité, la récidive. Enfin, disons, qu'on lui donne ce rôle-là, on lui demande de se positionner. Et l'avocat ne peut pas prendre de décision, il ne peut pas se positionner, il ne va pas devoir choisir un traitement par rapport à un autre. De plus, l'avocat est exclusivement du côté du détenu. Or, nous, on est entre les deux : on est plus associé à l'établissement – en tout cas dans la tête des gens – qu'au patient.

- **Q12) Il y a des démarches de travail interdisciplinaire de suivi des détenus, telles que le projet PLESORR. Qu'en pensez-vous en ? Notamment en ce qui concerne le rôle des médecins qui y est attribué ?**

PLESORR pose des soucis. Je comprends la démarche d'avoir un aspect global du détenu afin de pouvoir l'aider dans sa réinsertion. Mais, il y a des questions qui sont posées au niveau médical – notamment sur ce fameux risque de récidive. C'est dangereux, car notre relation avec patient va changer. Il va avoir peur : il pensera que ce qu'il va nous confier, on va l'écrire et le transmettre à l'Office d'exécution des peines. Cela change la relation et c'est pour cela qu'il faut vraiment garder le secret médical intact, car c'est cette confiance que l'on tisse avec le patient est profondément importante.

- **Q13) Si on pouvait modifier la loi concernant le secret médical en prison. Que souhaiteriez-vous ?**

J'aimerais que ce soit plus clair, plus détaillé (pas forcément tous les aspects, mais en tout cas les limites). Mais, ce qui est certain, c'est que le secret doit être renforcé, que ce soit solidement ancré. J'ai l'impression qu'il y a de plus en plus de violations du secret médical. Le secret est fragile, on doit le renforcer. Bien entendu, comme l'a souligné l'ASSM en 2014, il y a des nuances, des cas où c'est utile de transmettre. Mais, je trouve que ce qui est central, c'est l'accord du patient. Là, on doit le réaffirmer ! Car, en pratique, la plupart du temps, les patients sont d'accord de lever le secret si on leur explique pourquoi c'est utile, pourquoi c'est important. Mais, si on n'est soi-même pas convaincu que la transmission est utile, ce sera plus difficile d'obtenir son consentement et c'est compréhensible. C'est ce que je disais tout à l'heure, le fait de savoir si X a une hépatite ou non ne change rien à la prise en charge... Donc, là, cette information ne devrait pas être communiquée, à mon sens.

En plus, actuellement, la loi cantonale, les réglementations et les interactions avec l'administration, tout ceux-ci nous demandent d'outrepasser le code pénal ! C'est quand même quelque chose d'impressionnant de devoir violer une norme pénale, alors qu'on travaille en prison ! La prison est fondée sur le respect de la loi... !

Entretien N2 – Dr Dominique MARCOT

Fonction : Psychiatre, ancien médecin chef de la Filière légale au Centre neuchâtelois de psychiatrie (CNP)

A) Soins psychiatriques en prison

- Q1) De votre expérience quelles sont les différences, en médecine psychiatriques, entre les troubles que l'on rencontre en prison et ceux que l'on trouve à l'extérieur ? Vous écriviez dans un article, en 2019, avec Bruno Gravier que la prison induit également une forme de violence. Quels sont les besoins psychiatriques des patients en détention ?

Oui, il y a une certaine typologie qui prédomine parmi la population qui se retrouve en prison. Toutes les personnes qui sont en prison ont en commun d'avoir transgressé les lois d'une manière ou d'une autre. Donc la question de la limite, du contrôle de soi ou du non-contrôle de soi, l'impulsivité, la question des contraintes qui pèsent sur ces personnes feront qu'elles respectent moins la loi.

L'un des besoins psychiatriques importants est le traitement des addictions. Les addictions, c'est une forme de contrainte sur l'esprit et sur le corps. À côté de cela, le fait d'être en prison peut en soi, chez certaines personnes, provoquer des besoins psychiatriques. Vu que c'est un environnement extrêmement contraint où l'on peut vite ressentir de l'impuissance parce qu'on ne perd la maîtrise sur les événements. Et ceci peut déstabiliser certaines personnes au point que des symptômes psychiques vont apparaître. Mais, ce qui prédomine au niveau des grands troubles psychiques chez les personnes en prison, ce sont les antécédents d'addictions, les antécédents de traumatismes psychiques mais aussi physiques, les troubles de la personnalité. Ceux-ci vont entraîner des comportements qui sont moins bien maîtrisés. Et cela peut amener à des déviances qui sont sanctionnées par la loi, comme des déviances sexuelles, etc. C'est pourquoi on retrouve de plus en plus de personnes avec ce profil comme en prison. Les patients qui viennent en cabinet sont des gens qui ont beaucoup plus de maîtrise sur leur vie. Bien entendu, ils viennent pour des raisons qui ne sont pas anodines, mais ce sont des gens bien insérés, bien en lien socialement. Ce n'est pas le cas en détention : là, les patients dont peu en lien socialement et sont également très fragiles, car leur réseau de liens sociaux est en général plus faible, plus disséminé, moins solide. Il est évident que mieux on est inséré dans la société, mieux on est en lien avec sa famille, avec son travail, avec son voisinage, moins on va transgresser les lois.

- Q2) Quotidien thérapeutique carcéral : comment est organisé le service du CNP ?

Dans le canton de Neuchâtel, le service de médecine qui intervient en prison appartient au CNP et prodigue des soins psychiatriques et somatiques. Ça veut dire que les soignants, les professionnels

de santé, n'ont pas de lien hiérarchique ou de lien employeur-employé avec le service pénitentiaire. Et ça, c'est très important pour préserver l'indépendance des professionnels de santé. Mais, il y a quand même une collaboration qui est nécessaire, puisque l'on s'occupe de gens qui sont sous la garde du service pénitentiaire. Donc il y a des réunions, il y a des espaces d'échanges où les professionnels de santé apprennent des informations sur le déroulement du quotidien du détenus, sur les enjeux et d'autres informations importantes pour pouvoir situer la personne. Cela nous permet de savoir un peu à quelles problématiques elles font face. Et les professionnels de santé peuvent donner un certain nombre d'informations, par exemple : si la personne est suivie ou pas, si une hospitalisation est envisagée ou pas. Donc, ce sont des informations qui permettent en retour au service pénitentiaire de situer le rapport du détenus avec les soignants. Pour les questions plus délicates concernant l'état de santé, là on va faire face au secret médical. C'est un principe important en médecine, car il est là pour préserver la confiance entre le patient et ceux qui le soignent. Mais, il y a des cas, je pense notamment aux cas où quelqu'un aurait des envies suicidaires, où l'on va dire au patient-détenus que l'on peut signaler au service pénitentiaire son état afin qu'ils aient une attention plus soutenue sur la personne. Je le ferais tout autant hors détention. En cabinet, si j'ai le numéro des personnes de la famille, je pourrais tout à fait informer mon patient que, pour sa sécurité, je voudrais contacter ses proches afin qu'ils fassent attention à lui. En détention, les agents peuvent faire des tours plus régulièrement ou voir par la lucarne si la personne dort bien la nuit.

Il faut savoir également, qu'en prison, les consultations se passent dans un espace spécifique. Ainsi, à l'infirmerie, les soignants ne sont pas directement dans le service pénitentiaire, ils ne sont pas dans la cellule du détenus, sauf dans les cas où ils vont distribuer le traitement. Donc, on a peu un regard très partiel sur ce qui se passe dans le quotidien des détenus. D'où l'intérêt aussi que dans certaines situations aiguës, il y ait un échange des informations, mais elles doivent rester strictement nécessaires. Et en général, on va prévenir les détenus qu'on va discuter avec les autorités, cela leur permet de ne pas être totalement dépossédés des interactions qui se font à leur sujet.

B) Le secret médical en prison

- **Q3) Neuchâtel : L'art. 9a de la Loi neuchâteloise sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (LPMPA) est problématique sous plusieurs points. Comment le percevez-vous ?**

Neuchâtel a simplement recopié le texte proposé par le concordat « Principes régissant l'exécution des sanctions pénales en Suisse » approuvée par la CCDJP le 13 novembre 2014 à Andermatt (point 2.3). Il n'y a pas eu de réflexion, ni d'adaptation. Alors, il y a selon les cantons des obligations de signalement. Suite à l'affaire Adeline et l'affaire Marie, il y a eu des changements législatifs dans beaucoup de lois cantonales à ce sujet. Mais cela va concerner les situations où il y a une dangerosité imminente. Ces cas-là sont déjà réglés par la loi. Pour le reste, ce sont les mêmes règles qui vont s'appliquer que le patient soit incarcéré ou non. À ceci près qu'il y a des personnes qui ont des obligations de soins qui ont été ordonnés pénalement. Dans ce cas, il y a eu un jugement et après celui-ci, le thérapeute reçoit le mandat. S'il prend le mandat, il devient tenu de par le mandat, de communiquer des informations au « mandataire », comme on dit. Et le patient condamné sait qu'il

y a un échange d'informations. Il est mis au courant de la teneur de ce qui se dit, voire même il participe au réseau.

Le souci des thérapeutes, c'est que le fait que le patient soit en prison ne devrait rien changer aux soins qu'on lui apporte. Il faut tenir compte de cet environnement carcéral tout comme on tiendrait compte de l'environnement du patient en d'autres circonstances. Mais le secret médical est un enjeu fort et c'est pour cela que j'ai répondu à M. Turtschi dans mon article¹. Le service pénitentiaire – qu'il représentait dans cet article – affirme qu'ils ne comprennent pas pourquoi on ne leur communique pas tout ce qu'il faut savoir sur l'état de santé du détenu. Selon eux, cela leur permettrait de gérer les comportements des détenus au mieux, de prévenir le passage à l'acte, et de connaître la dangerosité. Selon cette conception, puisque la personne est détenue, le secret ne devrait que s'appliquer à des choses sans intérêt pour le service pénitentiaire. Donc, le secret pourrait s'appliquer à certaines informations, mais pas à d'autres, sans que jamais cela soit clairement défini, car la dangerosité est un concept flou et élastique, mais pas au reste... ! C'est la raison pour laquelle cela me paraît très dangereux, car ainsi si on est détenu, cela signifie finalement que l'on n'a pas les mêmes droits que n'importe quel citoyen. Et ça c'est une pente très dangereuse, parce que c'est ce qui se passe dans les dictatures ou dans les régimes non démocratiques. La Suisse est une démocratie, et j'espère qu'elle le restera encore longtemps ! Ainsi, il faut être conséquent. Et en plus, on part faussement de l'idée que ces informations médicales permettent de prévenir le risque. Ce n'est pas vrai ! Ces informations n'ont, je pense, même pas d'intérêt pratique évident. La dangerosité est un concept sécuritaire, pas un concept médical. Pour évaluer la dangerosité de quelqu'un, il faut discuter avec lui et il n'y a pas besoin d'être médecin pour faire cela.

Vous me demandiez tout à l'heure quels sont les troubles psychiques les plus fréquemment rencontrés en détention, mais il y a aussi les troubles somatiques. Les détenus forment une population qui est plus malade que la population générale, tant sur le plan psychique que sur le plan somatique. Mais, certaines maladies somatiques peuvent être contagieuses, on peut penser au SIDA (VIH), à l'hépatite, la tuberculose, ou la COVID. Alors, quand le risque de contagion doit être prévenu par des moyens concrets, on va avertir le détenu que l'on va devoir prévenir les autorités afin que les co-détenus/agents ne s'infectent pas. Cela est le cas pour le Covid.

Mais quand la personne a une maladie sexuellement transmissible ou transmissible par le sang, il ne devrait pas y avoir un rapport à risque entre le personnel et les détenus. Dès lors, nous ne devrions pas avoir à communiquer que la personne a une hépatite C ou autre. Mais, il arrive, dans la vie des prisons, que parfois le détenu crache sur l'agent de détention, ou l'agresse. Dans ces cas-là, si l'agent est exposé à un risque potentiel de contagion, il y a un protocole, c'est-à-dire que l'agent touché va immédiatement être envoyé chez un médecin en urgence et on va demander aux détenus, qui l'ont potentiellement contaminé, s'il est d'accord pour faire des prises de sang afin de vérifier s'il y a un risque de contagion ou non. Tout ceci est un protocole très encadré et qui peut se faire en respectant les principes en vigueur.

¹D. MARCOT, *Le secret médical en prison*, infoprisons, août 2024 (disponible sous : <https://infoprisons.ch/wp-content/uploads/2024/08/MD-Le-secret-medical-en-prison.pdf>, consulté le 4 août 2025).

Donc en fait, en appliquant les lois telles qu'elles sont *borts* détention, on peut déjà gérer tous les problèmes en prison. On n'est pas obligé de faire des exceptions pour les prisons ! J'en profite même pour dire que ce qui a été introduit suite aux affaires Adeline et Marie, ce n'était vraiment pas une bonne chose. On n'en avait pas besoin, pourtant on les a introduits... Je pense que c'est dû au fait que la prison est un univers dans notre société démocratique qui n'est pas totalement démocratique. C'est plutôt un fonctionnement autocratique, un peu comme à l'armée. On est face à un rapport de pouvoir et on obéit à cette logique de pouvoir. Le monde criminel fonctionne également ainsi, par des rapports de pouvoir, cela est aussi le cas dans les prisons où la sous-culture carcérale est très hiérarchisée et basée sur le pouvoir et sur certains codes (dont le fait de ne jamais communiquer certaines informations aux personnel de détention).

Pourtant, la Suisse est une démocratie. Il y a des lois, on doit les appliquer même si elles sont contraignantes pour les autorités.

Il faut aussi souligner que la loi neuchâteloise confond les qualités de thérapeutes et d'experts. C'est un immense problème, car on en vient à transformer les psychiatres qui interviennent en prison en semi-experts. Or, il faut faire la distinction ! Il y a deux principes fondamentaux dans la médecine pénitentiaire, d'abord les médecins doivent avoir en prison la même déontologie et les mêmes lois qu'à l'extérieur. Le deuxième principe fondamental, c'est que les psychiatres qui travaillent en prison sont là comme *thérapeutes*. Ils ne doivent surtout pas être mis dans une position d'experts. Mais à ce propos, il y a une surdité de la part des autorités pénitentiaires. Ils entendent, mais sans entendre.

– Q4) Dans votre pratique, est-ce que vous ressentez une forme de pression à communiquer les informations ? Notamment en raison de l'application de cette disposition cantonale ?

J'ai eu des phases où je me sentais plus obligé de communiquer pour pas être pris en défaut. L'effet principal de ces lois, c'est que cela va créer de l'anxiété chez les médecins. Donc, on craint d'être pris à mal. Ensuite, c'est vraiment une question de positionnement personnel... « si on arrive à dormir tranquille ou pas », je dirais. Enfin, la plupart des fois où j'ai signalé, je pense que ce n'était pas nécessaire.

C'est une absurdité de dire que dans les affaires Adeline et Marie, le fait que *si* les médecins avaient signalé, cela ne se serait pas produit. C'est faux ! Ce sont des prétextes sécuritaires qui créent, au final, plus d'insécurité. Et il faut également ajouter que la prison n'est pas un milieu évident. Bien au contraire, c'est un milieu très contraignant pour les détenus, mais aussi pour les soignants qui y travaillent. Restreindre le secret médical va décourager les personnes de travailler en détention.

– Q5) Est-ce que vous avez été souvent confronté à la situation de devoir faire lever le secret médical ? Cas échéant, passiez-vous par le médecin cantonal ?

Je suis rarement passé par le médecin cantonal, à vrai dire. Parfois je passais par le médecin cantonal, parfois pas. Une fois, j'ai été confronté à un détenu qui était hospitalisé à Préfargier et il disait qu'il agresserait les surveillants s'il revenait en détention. Comme il allait retourner en détention dans la journée, je n'ai pas attendu et cela ne me paraissait pas nécessaire de passer par le médecin cantonal.

J'ai directement prévenu qu'il avait l'intention d'agresser des surveillants. Et cela qu'il y ait ou non la loi cantonale, je le ferais, car cela tombe sous le sens.

De même, si le détenu nous dit qu'il va étrangler un tel, je ne peux pas le garder pour moi et je vais prévenir. J'en informe le détenu. Si celui-ci ne refuse pas, je considère implicitement qu'il est d'accord. Et, comme il a été averti, je vais à mon tour, prévenir. J'ai eu une fois une situation où un détenu avait craché sur un surveillant. Le surveillant craignait d'être contaminé par une maladie transmissible. Comme il y avait la crainte que le détenu ait une maladie transmissible, mais que ce détenu ne voulait pas collaborer, j'ai demandé au médecin cantonal qu'il me délie afin que je puisse communiquer les informations.

Donc j'agis au cas par cas en tentant de rester raisonnable, ajusté, juste, et défendable aussi vis-à-vis du détenu.

Mais, pour conclure, je dirais que le milieu pénitentiaire – tant le personnel médical que le personnel pénitentiaire – a une lourde responsabilité vis-à-vis de la société. Cela entraîne un niveau de responsabilité qui engendre, à son tour, un fort degré d'anxiété chez ceux qui sont en responsabilité. Il faut savoir gérer ces angoisses, c'est une qualité centrale quand on travaille dans un milieu pénitentiaire, qu'on soit du côté pénitentiaire ou du côté des soins. On est régulièrement pris dans des situations de tension où il y a beaucoup d'émotions, d'angoisse et il faut savoir garder son sang-froid et ne pas se laisser emporter par les émotions. Il y a souvent des détenus qui sont en crise, comme c'est un milieu tellement contraignant, c'est logique que cela mette les gens en crise. Je ne sais pas comment je réagirais si j'étais enfermé 23h sur 24 sans avoir la clé de ma chambre dans une pièce toute petite avec, éventuellement avec quelqu'un que je n'ai pas choisi. C'est une épreuve, la détention.

- **Q6) Le projet PLESORR va progressivement s'étendre dans le concordat latin. Est-ce que, comme de nombreux médecins travaillant en détention, vous le craignez également ? Notamment en raison de son art. 19 ?**

Par rapport à PLESORR, ce qui m'a vraiment choqué, c'est cet article 19 ! Je ne connais pas bien le système ROS, mais je ne suis pas certain qu'il aille aussi loin que cet art. 19. Pour moi, PLESORR, c'est la goutte d'eau... PLESORR exige que l'on collabore au plan d'exécution de la sanction de manière très systématique, très fournie. Cela n'a pas de sens pour moi. De toute manière, les informations de santé pertinentes, elles sont dans les expertises. Alors, je ne comprends pas ce que l'on veut de plus comme information. À mon sens, cela instaure quelque chose de malsain, je dirais même de contraire aux valeurs médicales, voire même aux valeurs démocratiques. Cela me fait penser aux écrits de Timothy Snyder qui est un historien du totalitarisme qui dénonce également, de manière plus générale dans les hôpitaux américains notamment, un système ultralibéral qui se retrouve jusque dans le domaine de la santé. Cela dépasse un peu le sujet de notre conversation, mais je trouve ses réflexions éclairantes.

De manière générale, voici ce que j'aimerais dire par rapport à PLESORR : PLESORR introduit une dimension nouvelle, ou plutôt en affirme une qui était déjà présente et qui s'était manifesté dans le point 2.3 des principes régissant l'exécution des sanctions pénales en Suisse, approuvées par la CCDJP le 13 novembre 2014 à Andermatt, qui dit que « Les thérapies forensiques en revanche n'ont pas pour but de guérir le détenu ou de maintenir ou augmenter son bien-être, mais de réduire le risque de récidive ».

Ce qui est très grave, c'est d'une part que des personnes qui ne sont pas représentatifs de la médecine, qui n'ont aucune compétence ni légitimité en psychiatrie, se permettent de définir ce qu'est la psychiatre forensique. En opposant artificiellement guérison et « augmentation du bien-être » (expression très mal choisie qui masque mal un certain mépris, et montre qu'ils n'ont aucune idée de ce qui est en jeu dans les thérapies psychiatriques), ils se permettent de détruire ce qui fonde la médecine, à savoir que la médecine n'est possible que si elle améliore la santé du patient (autrement ça devient autre chose).

L'article 2 du code de déontologie de la FMH dit que « le médecin a pour mission de protéger la vie de l'être humain, de promouvoir et de maintenir sa santé, de soigner les maladies, d'apaiser les souffrances et d'assister les mourants jusqu'à leur dernière heure ».

La CCDJP attend que les médecins sortent de ce cadre pour faire des « thérapies » qui auront pour seul but de réduire le risque de récidive.

Or ce qui fonde la psychiatre forensique c'est que précisément il s'agit d'allier les deux, santé et réduction du risque de récidive, les médecins espèrent que leurs patients respecteront la loi une fois que leur santé (dont les maladies ont favorisé le non respect des lois) sera restaurée. C'est cela et rien d'autre.

Avec PLESORR, cette dépossession de la psychiatrie, cette tentative de faire faire aux psychiatres et psychothérapeutes leur métier dans un autre but va plus loin, puisque PLESORR est prescriptif de comment les psy doivent travailler.

Cette dévalorisation implicite du métier de psychothérapeute et psychiatre, le fait de dire aux professionnels de ce domaine voilà comment nous voulons que vous travaillez est proprement insupportable.

Toutefois les sociétés médicales ne se mobilisent pas, comme s'il y avait une complicité pour aller dans ce sens, ce qui est très triste et inquiétant pour l'avenir, car en faisant ainsi on tombe dans une médecine comme elle existait dans les dictatures, c'est-à-dire une médecine où lorsqu'il y aura conflit entre l'intérêt du patient et l'intérêt de l'état, c'est l'intérêt de l'état qui va primer. En plus une des conséquences sera la perte de compétence de la psychiatrie, puisque des gens qui n'y connaissent rien se permettent de dire aux psy comment travailler.

Il y avait déjà une attaque contre le secret médical après les affaires Adeline et Marie (cf les recommandations concernant le secret médical, qui à Neuchâtel ont été intégrées telles quelles dans la loi) et l'art 19 du règlement PLESORR qui me paraît illégal, c'est-à-dire se mettant au-dessus du code pénal et des lois cantonales (en espérant que ce ne soit pas intégré dans les lois cantonales)

Pour revenir à la prison, je suis juste médecin, je n'ai pas les outils conceptuels d'un philosophe ou d'un sociologue, je n'ai pas la méthodologie pour avoir une analyse aussi approfondie, mais j'ai un ressenti par rapport aux valeurs de la médecine et par rapport aux lois. Il y a des choses qui me heurtent moralement. Et j'ai peur que la prison soit le laboratoire où on élabore une médecine qui ne serait plus une médecine humaniste, qui ne serait plus une médecine fondée sur des valeurs hippocratiques, mais sur l'intérêt supposé/imaginaire de la collectivité et non plus sur l'intérêt de la personne.

Il est faux de penser que pour le soi-disant « bien de la personne », on ait besoin de tout savoir. Ce genre de réflexion m'inquiète beaucoup. Et cela m'inquiète également que les pouvoirs politiques ne comprennent plus ça et qu'ils ne veulent plus protéger cela.

- **Q7) Au GRAAP, vous avez fait une proposition que j'ai trouvée très intéressante de « Centre forensique romand ». Comment voyiez-vous la collaboration avec les autorités dans le cadre de cet projet ?**

Le GRAAP est une association qui regroupe un certain nombre de proches concernés part l'art. 59. Mon idée, c'était que quelqu'un qui est condamnée à une mesure thérapeutique institutionnelle ne devrait pas être en prison pour être soignée. Si la personne est condamnée à être soignée et non pas à exécuter une peine, elle devrait être dans un hôpital, comme cela se fait en Allemagne ou en Autriche. Dans le droit allemand, c'est clair et net que quelqu'un qui est sous un art. 59 en Suisse, ne se retrouverait pas en détention en Allemagne ! Il y a des hôpitaux spécifiques pour ça. L'idée d'un centre thérapeutique, pour moi, c'est de proposer quelque chose comme ça. Envoyer une personne sous 59 en détention me paraît non seulement une aberration, mais aussi un manque de respect vis-à-vis des malades, pour tout un tas de raisons.

J'ai écrit ce texte (que j'ai communiqué à Madeleine Pont et Karen) en me basant sur l'expérience que j'ai eue tout au long de ma carrière. J'ai travaillé en prison depuis 2011 jusqu'en 2025, mais avant j'avais travaillé, entre autres, dans les unités pour malades difficiles en France. Ce sont des endroits où il y a des patients avec risque de violence qui sont dans des services spécifiques, formes de survivances de l'asile à l'ancienne, avec des séjours très longs.

Mais, au cours de mon parcours, j'ai également été un peu en Allemagne et j'ai vu ce qu'étaient les hôpitaux forensiques là-bas. C'est tout ceci que j'ai voulu mettre dans ce texte. Je l'ai fait pour qu'il y ait un concept écrit qui peut-être pourrait être inspirant, si jamais une volonté politique pouvait naître. Les cantons sont trop petits pour que chacun ait son hôpital. C'est pour cette raison qu'il faudrait que ce soit un projet intercantonal à l'échelle de la Suisse romande. En Suisse allemande, là ils sont plus proches de l'Allemagne, il y a 6 ou 7 services spécifiques, qui prennent les art. 59, y compris les 59 al.3.

Je pense qu'il y aurait moins de problèmes par rapport aux questions de dépendance au service pénitentiaire. Mais de manière générale, il est inadmissible de se dire que la prison puisse fonctionner comme un hôpital, ce n'est pas possible. La prison ne peut pas avoir de valeur thérapeutique ! Il y a une confusion totale... !

Entretien N3 – Bruno GRAVIER

Fonction : Psychiatre, Professeur honoraire à l'Université de Lausanne (UNIL), ancien chef du Service vaudois de médecine et psychiatrie pénitentiaire (SMPP)

A) Soins psychiatriques en prison

- **Q1) De votre expérience quelles sont les différences, en psychiatrie, entre les troubles que l'on rencontre en prison et ceux que l'on trouve à l'extérieur ? Vous écriviez dans un article, en 2023², que la thérapie psychiatrique ne doit pas se limiter à une thérapie en vue de diminuer la récidive. Quels sont les besoins psychiatriques des patients en détention ?**

C'est un vaste chapitre ! J'ai, effectivement, écrit cet article pour éviter que les soignants, les thérapeutes, les psychologues ou psychiatres ne soient contraints à limiter leurs objectifs thérapeutiques à ceux attendus d'abord par la société et, en second lieu, par la justice et surtout par les directions pénitentiaires. Celles-ci sont souvent très insistantes pour obtenir la collaboration des médecins, ce à quoi nous ne sommes, bien entendu, pas contre. Cela n'empêche pas qu'il faille garder notre indépendance, notre autonomie afin d'avoir une certaine marge de manœuvre pour exercer notre art thérapeutique. Les gens sont là parce qu'ils ont commis des délits. Nous pouvons les aider dans la compréhension de ce qu'il s'est passé. Ce sont aussi des gens qui souffrent. Premièrement, ils souffrent par l'incarcération qui amène des souffrances supplémentaires. Il faut rappeler que la privation de liberté est en soi une épreuve, mais elle l'est d'autant plus lorsqu'elle se complique par la perte des liens familiaux et affectifs, ainsi que par la violence que l'on peut observer dans le milieu pénitentiaire (Dominique Marcot et moi-même avions écrit un article à ce sujet)³. Et deuxièmement, les personnes qui arrivent en prison sont des personnes qui ont des trajectoires de vie compliquées, comme des problèmes de dépendance, de parcours de migration dans des circonstances parfois traumatiques, des histoires de marginalisation, des histoires de violence (on sait que ceux qui exercent de la violence traumatique sont aussi des gens qui ont été, eux-mêmes, victimes de violences traumatiques) ou tout simplement des gens qui ont eu des parcours de vie compliqués, difficiles. Donc, les soins en prison, cela doit être tout cela : il faut pouvoir offrir toute cette gamme d'approches aux détenus. Et cela est renforcé pour des personnes qui souffrent de pathologies graves (il y a notamment malheureusement toujours plus de troubles psychotiques en prison), de dépression, de troubles bipolaires et autres. Donc, nous devons pouvoir proposer les soins en milieu pénitentiaire de façon équivalente à ceux qui sont dehors. C'est le principe

² B. GRAVIER, La psychiatrie forensique en Suisse : au risque de l'instrumentalisation sécuritaire et positiviste, *Déviance et société* 2023/3 (vol. 47), p. 435ss.

³ D. MARCOT / B. GRAVIER, *Comportements violents en prison*, in H. Wolff / G. Niveau (édit.), *Santé en Prison*, Chêne-Bourg 2020, p.565ss.

fondamental de l'équivalence des soins défini par les règles du CPT : on doit pouvoir exercer les soins de la même manière pour un détenu que ceux dont bénéficie un citoyen vivant dans le même pays que celui où il est incarcéré quel que soit son lieu d'origine. Donc, c'est pour cela que je me suis toujours opposé à la focalisation extrême des autorités axée uniquement sur la prévention du délit. Et, cela a une efficacité moindre. Je suis très critique à propos des « thérapies orientées par le délit ». Il faut d'abord souligner que ce n'est absolument pas une notion psychiatrique, mais c'est une notion pénitentiaire/judiciaire qui a été reprise à toutes les sauces, (comme d'ailleurs, un certain nombre de notions que l'on voit fleurir dans ce champ-là : par exemple, les *unités de mesure*, qui n'existent que parce qu'il y a un article du CP qui dit qu'il y a des mesures. En France, où il n'y a pas de mesure pénale ni leur équivalent, vous n'avez pas *d'unités de mesures*, donc cela signifie que de telles unités ne répondent pas à un besoin psycho-pathologique particulier, mais à un besoin pénitentiaire et légal spécifique et non médical.

– **Q2) La CourEDH exige une équivalence des soins entre les détenus et les patients en extérieur. Est-ce que les *droits* du patient – ici le respect du secret médical – contribue/permets de rendre cette équivalence de *soins* ?**

Bien entendu ! Il doit y avoir un respect des droits. Ils sont définis dans de nombreux textes internationaux – notamment dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'ONU. Et, ceci notamment pour prévenir les comportements inhumains ou dégradants, mais pas uniquement, car cela favorise les soins ! Et, l'une des choses vraiment problématiques en Suisse, c'est que la participation financière souvent demandée aux détenus va restreindre fortement leur accès aux soins (avec des ponctions sur leur pécule, etc.). Il y a des détenus qui travaillent pour peu de francs dans le milieu pénitentiaire et le fait de ponctionner leur pécule pour payer leurs soins médicaux, cela ne va pas ! On est très loin de ce que peuvent prétendre certains qui imaginent que l'on octroie tous les soins en prison, que ces soins sont excessifs voire répondent à des demandes de confort ! Ou peut aussi entendre des gens qui affirment que les détenus viennent « se faire incarcérer » en Suisse pour bénéficier de soins qu'ils n'auraient pas dans leurs pays... ! C'est totalement faux, dans toute ma carrière, je n'ai encore jamais vu quelqu'un entrer dans cette catégorie-là ! Par contre, le fait que des gens aient du mal à accéder à des traitements pourtant indispensables, c'est le cas. Je pense notamment aux traitements contre les complications infectieuses et les dépendances. Pendant longtemps, les détenus n'ont pas eu droit aux traitements contre le HIV parce qu'ils étaient considérés comme trop caractériels, trop anti-sociaux pour pouvoir suivre adéquatement ce type de traitement. Il a fallu se battre pour pouvoir avoir accès au traitement. C'est pareil pour les traitements contre l'hépatite C, cela a été un très long cheminement pour obtenir ces traitements : en effet, ceux-ci sont très coûteux, mais sont extrêmement efficaces et diminuent considérablement la mortalité (l'hépatite C en elle-même n'est pas mortelle, mais ses conséquences sont graves : il y a souvent des complications cancéreuses de l'hépatite C). Ceci vaut pour tous les traitements. Je repense aussi à un cas d'une jeune femme incarcérée qui voulait bénéficier d'une IVG (elle remplissait tous les critères), mais comme elle venait de l'étranger et n'avait pas d'assurance, il a fallu toute une bagarre pour qu'elle n'ait pas à payer son IVG. Le regard des gens est emprunté de beaucoup de considération morale sur les personnes en détention. On a l'impression qu'il y a quelque chose de l'excès dans ces situations-là. Bien entendu, on n'est pas dans les soins

primaires, mais compte tenu de l'état de détresse de cette jeune femme, c'était tout à fait légitime que l'on puisse, au moins, lui permettre de vivre cette IVG dans de bonnes conditions. Cela vaut également pour les soins dentaires où les coûts sont importants, même dans les soins de base. À l'époque, nous avions partiellement résolu le problème dans le canton de Vaud en passant un contrat avec – ce qui s'appelait à l'époque – la policlinique dentaire universitaire (service d'Unisanté). Mais, cela reste un problème (que nous avons évoqué au Festival du GRAAP), les gens du GRAAP ont encore souligné les gros problèmes d'accès aux soins dentaires de base dans les prisons vaudoises. Donc, les soins en détention passent par le respect des droits du patient, les droits d'accès aux soins.

B) Le secret médical en prison et zoom sur la législation cantonale vaudoise (Art. 33e Loi sur l'exécution des sanctions pénales)

- Q3) Certains médecins craignent que le secret médical ne puisse pas être garanti en détention en raison de la facturation des prestations qui, dans certains établissements, transite directement par la direction pénitentiaire. Que pensez-vous de cette situation ? Mais, auparavant, comment a fonctionné le système de facturation au SMPP ?

On peut reprendre la réflexion sur l'équivalence des soins. Hors détention, lorsque l'on souscrit à une assurance individuelle, on autorise l'assurance à se renseigner directement auprès du médecin. Il faut se rappeler également des propos de Valéry Giscard d'Estaing qui disait que la prison, c'est la privation de liberté et rien d'autre. Alors, effectivement, avec le droit des mesures, il y a une obligation pour certains de se soigner, ce qui complique la prise en charge à bien des égards, mais il faut faire avec.

Mais, cela fait 30 ans qu'on attend que la LAMal change. Pour moi, c'est une aberration que les factures soient filtrées par les directions et que le médecin doive se justifier auprès d'autorités qui n'ont pas de compétences en la matière. Elles n'ont pas à s'en mêler, même si elles le font parfois, malheureusement. On avait un peu contourné l'obstacle au début de la création du SMPP, à l'époque, lorsque existaient encore les assurances collectives. On bénéficiait d'un chef de service du Service Pénitentiaire qui était assez conscient de la nécessité de préserver le droit des patients, donc la Fondation vaudoise de probation et le SPEN avaient souscrit à une assurance collective qui garantissait la prise en charge financière des soins des détenus. Nous avions un système de tournus, chaque année, nous changions de caisse de référence. Cela a bien fonctionné jusqu'au jour où les assurances collectives ont été supprimées. À ce moment-là, la situation est devenue très catastrophique et nous avons été soumis à l'arbitraire pénitentiaire. Donc, soit les gens avaient des assurances à l'extérieur qu'ils pouvaient continuer à payer, soit les personnes en situation irrégulière ou sans assurances se retrouvaient soumis au bon vouloir du service pénitentiaire.

Au tout début du SMPP, lorsque la personne était au stade de la détention préventive, on estimait que les frais médicaux étaient considérés comme des frais d'enquête. Et, dès lors, on échangeait avec, ce que l'on appelait à l'époque les « juges informateurs » (qui ont été remplacés depuis par les juges d'instruction et maintenant par les procureurs), qui demandaient de justifier

les soins et il fallait se battre pour en faire comprendre la nécessité. Cette situation n'étant pas tenable, nous avons changé de processus et l'ordre judiciaire avait décidé en accord avec les différents partenaires qu'il y avait un « forfait » que les magistrats payaient à la prison pour les frais de détention, une part de ce forfait étant dédié aux soins médicaux. C'était un bon compromis, car, ainsi tant les autorités pénitentiaires que les juges n'avaient pas à « chipoter » sur les soins médicaux. Cette solution a bien fonctionné pendant longtemps. Mais, maintenant, elle n'existe plus. Et, on peut à nouveau constater que les services pénitentiaires se mettent à contester des soins. Aujourd'hui, il y a ça et là des initiatives cantonales pour tenter d'améliorer la situation. Il est aussi arrivé que des directions pénitentiaires demandent systématiquement, chaque mois, une participation à chaque détenu pour les soins médicaux. Paradoxalement, les requérants d'asile finissent par avoir davantage de couverture puisqu'ils sont systématiquement assurés en arrivant sur le territoire suisse.

Par rapport à votre première question, il faut d'abord souligner qu'on est arrivé, dans les cantons romands, à ce que la médecine pénitentiaire soit statutairement indépendante, puisqu'elle n'est pas rattachée statutairement aux établissements. En Suisse alémanique, par contre, il y a des systèmes particulièrement baroques... Mais la situation que vous me décrivez ne m'étonne pas et le risque auquel on s'expose dans ce cas, c'est qu'on en arrive à de la dissimulation des actes médicaux pour que les patients détenus en bénéficient. Il est urgent que le projet qui traîne depuis des années et qui prévoit que tous les détenus soient inclus dans l'assurance de base obligatoire et subsidiés en conséquence, soit enfin validé par le National et le Conseil fédéral !

– **Q4) Comment est-ce que l'état de nécessité a été compris dans l'art. 33e de la loi vaudoise ? Quel était le sens que l'on voulait lui donner ?**

Cet article est une « longue histoire » si vous me permettez l'expression, car il a abouti notamment après l'affaire Dubois. J'ai participé à la rédaction de cet article dans un esprit de compromis. Après les affaires Marie et Adeline, il y a eu une directive concordataire qui visait à rendre quasi impérative la levée du secret médical dans tous les cantons romands et qui invitait les cantons à modifier leur législation dans ce sens. Et il y avait une loi particulièrement « scélérate » qui avait été adoptée à Genève (mais elle a été modifiée depuis). Et, dans le canton de Vaud, cela a été un vrai combat pour pouvoir préserver le secret médical malgré tout. Le politique souhaitait que l'on assouplisse beaucoup plus le secret médical afin que tout le contenu des thérapies, etc. puisse être transmis aux autorités. Et nous avons trouvé ce compromis de la formulation de l'art. 33e. J'en étais assez heureux, car il recouvre l'art. 321 CP, ainsi que l'état de nécessité. Et ce dernier élément est important, car en cas d'état de nécessité, je pourrai avertir, tout comme je le ferai à l'extérieur, dans mon cabinet. Je ne resterai jamais les bras croisés. Mais cet article permet de codifier de manière claire les différentes situations visées. Ceci est précieux, car cela évite que, chaque fois qu'un détenu parle de violence, le thérapeute soit obligé de prévenir les autorités. Ici, ce ne sera pas le cas, puisque les situations sont clairement identifiées : menaces documentées, intention formulée d'évasion, etc. Et ces situations doivent être objectivées et ne sont pas soumises à interprétation. En pratique, on sait que le risque, en détention, de transgressions des secrets est quotidien. Un cadre clair et précis permet –

notamment aux jeunes médecins qui viennent d'entrer dans le monde carcéral – de savoir jusqu'où ils doivent communiquer. C'est important.

– **Q5) Il est prévu une information systématique au médecin cantonal (ce n'est pas le cas dans tous les cantons). En quoi c'est important ?**

L'art. 33e prévoit tout d'abord que le chef du SMPP transmet l'information seulement au directeur de l'établissement pénitentiaire et non pas à tout le monde. Cela a son importance, car cela permet d'évaluer et de décider conjointement ce que l'on va faire s'il y a eu, par exemple, des menaces. Cela permet d'évaluer de manière plus distanciée et moins émotionnelle la gravité. On informe ensuite le médecin cantonal. Même si on n'a pas besoin du médecin cantonal pour être levé du secret, on doit l'informer.

Je tenais vraiment à l'implication du médecin cantonal, d'une part, car c'était Karim Boubaker à l'époque qui était très concerné également par ces questions-là, mais également, car cela permet d'avoir un mécanisme de *rétrocontrôle sanitaire*. Je crois beaucoup au regard des autorités de santé sur le fonctionnement médical pénitentiaire. Je pense notamment à un autre sujet sur lequel nous avons eu également beaucoup d'échanges avec les autorités pénitentiaires et pour lequel c'était bénéfique de pouvoir communiquer avec les autorités de santé, c'était le cas des traitements imposés contre la volonté de la personne (pas forcément une thérapie, mais une pathologie chronique, type schizophrénie qui rendrait nécessaire un traitement injectable). Si la personne refuse, on ne peut pas faire le traitement, sauf en cas d'urgence. Cela fait partie des droits du patient (sauf, par exemple, en cas de perte de discernement ou de risque auto ou hétéro-agressif). Nous avions eu beaucoup de pression (notamment suite à l'affaire du Grand Pont) pour qu'une personne possédant son discernement mais souffrant d'une pathologie psychiatrique et astreinte de ce fait à une mesure pénale puisse être traitée contre son gré. Dans le canton de Vaud, la proposition doit être faite et validée par le médecin cantonal. Par contre, comme il y a une jurisprudence du TF qui dit que les autorités *d'exécution* des peines sont compétentes pour ordonner un tel traitement, cela conduisait à des situations absurdes et impossibles en pratique. Il y a eu des débats sans fin là-dessus, car les autorités compétentes variaient beaucoup selon les cantons. Heureusement, cela ne concerne que peu de cas, mais les situations étaient véritablement compliquées en pratique et cet arrêt du TF n'avait aucun sens pour permettre une application concrète.

Tous les cantons n'ont pas légiféré avec la même intensité par rapport au recours ou non du médecin cantonal. Mais je suis convaincu que nous avons fait le bon choix dans le canton de Vaud en l'informant des décisions de levée du secret médical en détention.

– **Q6) Quelle place occupe les règlements des établissements (de la Plaine de l'Orbe, de Bois-Mermet, etc). Ceux-ci font état d'une structure médicale assez particulière. Quelle est la situation ?**

Il est étonnant que ces règlements soient toujours en vigueur, car ils ne correspondent plus du tout à la réalité, à ma connaissance. Avant que le service médical des EPO soit intégré au SMPP,

il y avait un référent qui était à la fois chef du service socio-éducatif et qui était également à la direction du service médical. Mais, cela remonte à 1995... Donc ces règlements datent d'il y a 30 ans... Cela montre bien à quel point les autorités pénitentiaires manquent de souplesse quant à l'adaptation de leurs textes... ce qui me laisse quelque espoir quant à l'application de PLESORR ! Avec le SMPP, les structures médicales sont unifiées.⁴

C) Le futur du secret médical en prison

- **Q7) Si l'on pouvait changer la réglementation actuelle, est-ce qu'il faudrait, selon vous, se diriger davantage vers l'abolition des règles cantonales ou (autre piste) intégrer davantage la Soft law (FMH, ASSM) dans ces textes ?**

Le problème des lois cantonales, c'est qu'elles sont facilement modifiables en fonction des désidératas du chef du département ou du Conseil d'État qui sont très perméables au « populisme pénal ». Alors que le CP est gravé dans le marbre et reste une bonne référence. Il y a de nombreuses lois cantonales... j'utilisais avant le terme de « scélérate », il y a une à Berne qui existe depuis des années et il n'y a pas de secret médical, mais cela a toujours été le cas. Et cela a, à mon sens, beaucoup contribué à gestion assez insatisfaisante des soins médicaux en milieu pénitentiaires à Berne.

La Soft Law a un poids pratique fort et je connais quelques cas de confrères qui se sont fait condamnés pour non-respect des recommandations de l'ASSM et les magistrats n'hésitent pas à s'en servir. Il est donc très important d'avoir un corpus déontologique et éthique très documenté par une autorité incontestée. Dans ce sens la référence aux textes d l'ASSM doit être encouragée et intensifiée. J'ai pendant 8 ans été le référent des médecins pénitentiaires au sein de la Commission Centrale d'Éthique (j'ai succédé à Jean-Pierre Restellini et c'est Hans Wolf qui m'a succédé) ce qui montre l'importance qu'accorde l'ASSM au respect des règles éthiques en prison.

A l'heure actuelle et vu la difficulté à faire bouger les lignes légales, il faut indéniablement accorder plus d'attention aux recommandations éthiques officielles.

- **Q8) Le règlement PLESORR prévoit, à son art. 19, un échange en toute transparence. Vous m'aviez confié le craindre : qu'est-ce qui vous choque dans notamment à cet article 19 ?**

Il y a, à nouveau, une confusion totale entre thérapeute et expert permanent. C'est une position que j'ai défendue lors de la présentation de PLESORR à la dernière conférence des médecins pénitentiaires. Ce projet comporte un questionnaire auquel les médecins seront tenus de répondre. Or, ils ont repris un questionnaire qui existe déjà : nous l'avions élaboré de concert avec les juges d'application des peines, l'office d'exécution des peines et les responsables du service médical après la modification du CP en 2007). Nous nous étions réunis autour d'une

⁴ Cet espoir est déçu vu l'entrée en force de PLESORR ces derniers mois dans les cantons romands ce qui met à mal tous nos efforts pour préserver la confidentialité médicale

table et avions écouté les attentes de part et d'autre afin de comprendre ce que chacun pouvait ou non faire. Cela avait abouti à ce questionnaire. Dans le projet PLESORR, ils ont repris le même questionnaire, mais ils ont rajouté deux questions : une première sur l'évaluation du risque (et là, on bascule du témoignage *thérapeutique* au témoignage quasiment *expertal*) et la deuxième question demande, insidieusement, la technique thérapeutique employée et cela découle du fait que les autorités pénitentiaires ne supportent pas beaucoup tout ce qui est peut relever du psychodynamique. Ils préfèrent ce qui est évaluables, quantifiables, donc ce qui s'apparente davantage aux approches cognitivo-comportementales. C'est non seulement une hérésie, mais c'est aussi contraire aux règles de formation des psychiatres et des psychothérapeutes en Suisse (nous avons trois axes autorisés par la FMH : axe *psychodynamique*, axe *cognitivo-comportemental* et l'axe *systémique*). Et je ne comprends pas pourquoi les pratiques thérapeutiques en prison devraient éviter de recourir à des axes qui sont reconnus par la FMH et par la Société suisse de psychiatrie.

PLESORR reprend le système ROS, à la seule différence que PLESORR prévoit de rencontrer le détenu, ce qui n'est pas le cas de ROS qui se fait sur dossiers. Cela me fait penser à l'une des grandes surprises que j'ai eues quand je suis arrivé en Suisse il y a longtemps : j'entendais de la part des gens du service pénitentiaire que « tout le monde⁵ est dans la même mission » ! Mais, non, ce n'est pas le cas ! C'est une erreur de penser cela. Bien entendu, le médecin peut être amené à améliorer la sécurité de la population, mais sa vocation première, c'est le soin !!!!! Ce projet est un désaveu complet de ce que peut représenter la psychiatrie en détention. Cela supprime la confidentialité, cela supprime le lien de confiance. Que l'on puisse transmettre des éléments qui permettent de transmettre aux autorités de savoir où on en est dans le travail thérapeutique, oui, c'est admis. Mais au-delà, cela n'a pas de sens. Et c'est justement ce que j'ai rappelé à la Conférence des médecins pénitentiaires suisses. Il y a 30 ans, on ne connaissait pas le métier de « criminologue ». Or, j'avais travaillé plusieurs années au Québec et j'avais vu comment fonctionnaient les criminologues praticiens (qui ne sont pas uniquement des juristes, mais qui ont une double formation de travailleur social et de criminologie). Et dans toutes les unités pénitentiaires, il y avait des criminologues. Et je trouvais leur apport très précieux, car c'était un regard spécialisé sur la prévention du risque/récidive qui était complètement distinct du regard médical.

Avec M. Valloton – ancien chef du service pénitentiaire vaudois – nous les avons soutenu dans le canton de Vaud. À présent, tous les services pénitentiaires en ont. Alors, pourquoi vouloir, aujourd'hui, rajouter le regard du médecin traitant ? Cela n'a pas de sens, si ce n'est celui d'exercer un pouvoir sur le soin. Mais, cela s'apparente dangereusement à du totalitarisme. La prison est une institution totalitaire au sens de Goffman, or PLESORR renforce cela. Malheureusement, c'est une vision très forte dans les instances politiques et pénitentiaires.

Ceci dit, les gens travaillent en réseaux depuis toujours. Je ne comprends pas pourquoi cela devrait changer et ce que PLESORR pourrait apporter de meilleur. Le risque, c'est que cela va conduire à des stratégies de dissimulation qui vont amener à une perversion des relations interprofessionnelles.

⁵ Sous-entendu : tous les intervenants pénitentiaires, service médical compris.

Entretien N4 –Frédéric ERARD

Fonction : Vice-directeur de l'École de droit de l'Université de Lausanne (UNIL), professeur associé en droit médical et en droit civil à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne (UNIL/FDCS) et à l'Institut des humanités en médecine du Centre Hospitalier Universitaire Vaudois (CHUV/IHM), titulaire du brevet d'avocat.

A) Le secret médical en détention aujourd’hui

- **Q1) Est-ce que l'on peut dire que l'équivalence des soins (en détention) doit s'accompagner d'une équivalence des droits du patients détenu ?**

Ce n'est pas une question facile. Le principe est juste : on doit tendre à une équivalence du droit des patients. Mais au regard de l'organisation même d'un système pénitentiaire, on peut admettre certaines limitations. Celles-ci doivent toutefois rester justifiées. L'équivalence des soins est le but à atteindre. L'exigence d'une vie en milieu fermé exige des mesures particulières (par ex : protection des maladies transmissibles), car les droits des autres personnes – leur sécurité, leur intégrité corporelle – doivent également être garantis. Pour éviter la propagation des maladies transmissibles, on peut porter une atteinte justifiée à un principe aussi fort que le secret médical. Cela dit, ces atteintes doivent toujours être proportionnées, donc on doit toujours se poser la question si c'est légitime ou non. Une restriction au droit des patients est admissible, mais elle doit être en lien avec l'exigence d'une vie en communauté fermée.

- **Q2) Existe-t-il une raison objective expliquant que les législations cantonales visent uniquement le secret médical du médecin et non pas celui de l'ecclésiaste ou de l'avocat ?**

En effet, les lois cantonales ne prévoient pas de restrictions pour ces deux autres corps de métier. Dans mes recherches pour un article pour les *Mélanges* du Prof. Guillod, j'avais cherché si des règles spécifiques au secret ecclésiastique existaient, je n'en ai pas trouvé. Le secret de l'ecclésiaste est très difficilement identifiable. Par rapport à celui de l'avocat, comme il est très protégé au niveau fédéral, il n'y a pas beaucoup de marge de manœuvre possible pour les cantons.

Effectivement, à la suite des affaires Adeline et Marie, c'est uniquement le secret médical qui a été visé par les cantons. Probablement qu'il y a une forme d'injustice et c'est aussi, historiquement, le résultat d'une forme de lobbysme. N'oublions pas que médecin et avocat sont une profession libérale, donc les avocats s'en sont, peut-être, mieux sortis que les médecins

sur le plan politique. Le secret de l'avocat est vraiment très fort tant dans la LCCA, qu'au niveau des procédures ou encore par l'absence de dérogations cantonales. En vis-à-vis, le secret médical est beaucoup plus perméable et amenuisé.

Toutefois, je vois un certain nombre de raisons objectives qui limitent ce secret médical. Si on essaie d'identifier le type de communication qui se fait aujourd'hui au niveau médical, il y en a énormément. Cela est dû à une multiplicité de facteurs. Si on regarde purement au niveau du droit positif, les exceptions au secret professionnel sont contenues dans la loi sur les épidémies, les conducteurs dangereux, etc. Et, en plus de cela, la manière de fournir les soins a changé, il y a un travail d'équipe avec une multitude d'acteurs (médecins, infirmiers, spécialistes) – véritable écosystème ! Et, rajoutez encore à cela les défis des nouvelles technologies : p. ex le DEP est un instrument particulier, mais il implique d'avoir un dossier médical ordinaire qui, fait déjà lui-même, l'objet d'une copie de sauvegarde dans un cabinet / hôpital. Puis, on va migrer une partie des informations qui sont pertinentes pour la suite des traitements sur la structure du DEP du patient lui-même. Et, ensuite, quelqu'un – dans une autre institution – va pouvoir y accéder, les télécharger, les copier sur une copie de sauvegarde également : tout ceci provoque une multitude de copies d'une même information médicale.

Si je compare avec l'avocat, il y a beaucoup moins d'échanges, de copies, d'équipe, etc. Donc, l'institution du secret professionnel de l'avocat en lui-même est déjà moins à risque à ce niveau pratique-là.

Alors, si je transpose ces réflexions à la détention, la question rencontrée en pratique et qui va également se poser est : a-t-on affaire à quelqu'un de dangereux ? Là, effectivement, l'institution du secret peut se discuter entre celui du médecin et celui de l'avocat. Les deux, finalement, sont confrontés à la même personne dangereuse... Est-ce qu'une différence se justifie alors ? Avec Adeline et Marie, malgré les introductions dans les législations cantonales, on voit que le système légal n'a pas fondamentalement changé, car les dispositions adoptées ressemblent beaucoup à l'état de nécessité du CP qui est, je le rappelle, un motif justificatif général.

Donc, oui, il y a des éléments objectifs (haute communication, etc.) qui fondent une différence de traitement entre médecin et avocat. Et, on peut encore rajouter les questions liées à la facturation à l'assurance-maladie. Je ne me suis encore jamais intéressé au remboursement de la facturation des prestations en détention, mais ce serait intéressant de voir les échanges assurance-établissement pénitentiaire-détenu.

- **Q3) Il arrive que les agents de détention distribuent les médicaments. Cas échéant, peuvent-ils être considérés comme des auxiliaires ? Et si oui, quel est l'impact sur les informations médicales qu'ils apprennent dans ce cadre ?**

Sur délégation ou en soutien au médecin, il n'est pas exclu de qualifier l'agent de détention comme un *auxiliaire*. C'est envisageable.

Mais, il ne faut pas oublier que l'art. 321 CP rend la révélation par un cercle de professionnels punissable. Donc, si un agent apprend des informations médicales dans la distribution des médicaments, il devrait les taire sous l'angle de 321. Il ne faut pas s'y méprendre : cet article ne crée pas une forme de privilège d'accès aux informations, donc il ne crée pas un duo médecin-auxiliaire qui autoriserait l'échange fluide d'informations entre eux.

Mais, cette configuration est un des cas particuliers où on a une application concomitante entre 321 CP (secret médical) et 320 CP (secret de fonction). L'étude de ce concours est difficile. Dans mes recherches, j'avais étudié le cas du médecin travaillant dans un établissement hospitalier public. J'étais arrivé à la conclusion que l'art. 321 CP était applicable aux secrets touchant à la fourniture des soins et l'art. 320 CP est applicable à tout ce qui touche à l'organisation de l'établissement. Dans le cas de la détention, si un agent contribue à la fourniture des soins qui sont prescrits par un médecin, les deux dispositions s'appliqueraient en même temps. Mais cela pose des questions extrêmement complexes et la pratique est variable. Pour les questions de soins, il est donc soumis à l'art. 321 CP... ce qui signifie que la révélation de ce qu'il apprend n'est pas automatiquement soumis à la hiérarchie, mais, au contraire, elle devrait respecter l'art. 321 ch.3 CP (consentement, levée, base légale). J'ignore si une telle base légale cantonale existe spécifiquement sur ce cas de figure. Si ce n'est pas le cas, le médecin doit rendre les auxiliaires attentifs au fait que la révélation est soumise à 321 CP, tant que les auxiliaires participent à la mise en œuvre du traitement. La révélation ne pourrait donc pas se faire automatiquement à la hiérarchie.

B) Le futur du secret médical (en général et en détention)

- **Q4) Vos recherches de thèse comprennent plusieurs scénarios quant à l'avenir du secret médical (en général). Vous proposez notamment de réduire l'objet de protection du secret médical afin de « protéger moins, mais mieux ». Quelles sont, selon vous, les données de santé *sensibles* qu'il faut protéger**

La grande difficulté aujourd'hui réside, dans le fait, qu'il est aujourd'hui quasiment impossible de déterminer quelles sont les informations qui sont particulièrement sensibles et d'autres moins (et encore davantage avec les nouvelles technologies). À l'heure actuelle, même des informations *banales* peuvent être croisées avec d'autres types de données et, ainsi, cela donne des données sensibles. À Genève, il y avait eu cette tentative de classifier les données dans une loi spécifique (LRCIM-GE, je ne pense pas qu'elle est encore utilisée en pratique...) et ils avaient établi la classification des données sensibles. Mais, ce n'est plus si pertinent aujourd'hui.

- **Q5) Parmi les diverses hypothèses de travail que vous proposez, laquelle serait la plus respectueuse de l'institution du secret médical ?**

J'avais élaboré une solution qui préconisait, que, au lieu de découper les données en *données sensibles* ou non, on pourrait prévoir des espaces de durée limitée où on promet que, dans ces trente minutes-là (p. ex), on est hors système, rien n'est dit. Cela ressemblerait au confessionnal (d'ailleurs, historiquement, le secret médical est très lié au secret de confession). On aurait, ainsi, une personne à qui on peut vraiment tout confier et, on sait, que dans cet espace-là, rien ne sort, rien n'est transmis ailleurs. Ce serait, à mon sens, la meilleure option ! Et, actuellement, cela serait un excellent moyen de garantir un équilibre avec la communication libre. Ce « premier » conseil serait vraiment protégé.

Aujourd’hui, si on veut être honnête, moral avec les patients, garantir un strict secret médical n'est pas possible. Et cela met en péril l'autonomie et l'auto-détermination des patients. Donc, cet espace redonnerait une place au secret médical. Je caricature un peu en disant que le strict secret médical n'est pas possible, mais il est vrai que la communication incessante est la tendance actuelle.

- **Q6) Quel serait le potentiel d'une loi fédérale sur le droit des patients qui garantirait le secret médical (en général) ? Permettrait-elle de mieux inclure et protéger les populations vulnérables, telles celles en détention ?**

Comme je le disais, il est devenu presque impossible, pour le commun des mortels, de savoir qui et comment on va accéder aux données médicales. Les dispositions légales sont tellement éparpillées que si on veut renforcer le droit des patients, il faudrait commencer par leur offrir une vision claire et une information claire sur comment vont être traitées leurs données. Ce serait déjà un bon pas. Rien que là, il faudrait une progression dans la Constitution pour adapter les compétences fédérales à ce niveau (je dirais que c'est déjà un « nœud compliqué à défaire » !). Mais, effectivement, donner une compétence plus large à la Confédération dans le domaine de la santé qui permettrait d'adopter des règles en matière de protection des patients, tout le monde en bénéficierait, que ce soit des personnes vulnérables ou non.

Après, sur les personnes vulnérables, il y a ce côté double tranchant entre paternalisme et autodétermination. Mais, le secret médical prend vraiment son sens aussi vis-à-vis, justement, des personnes vulnérables. Donc, une loi fédérale sur le droit des patients devrait les viser en premier lieu. À l'époque où j'avais fait des recherches, il y avait peu d'études sur l'impact réel du secret médical : est-ce qu'il est vraiment demandé par les patients ? Car, on le protège, certes d'un point de vue historique, mais aussi sous l'angle des professionnels de santé (ceux-ci en font un pilier de leur relation thérapeutique, ce qui est compréhensible). Mais est-il vraiment utile pour les gens directement ? Est-ce que, s'il n'existe pas, les gens agiraient différemment ? J'ai trouvé un certain nombre d'études – notamment chez les personnes vulnérables (adolescents, détenus, etc.) – qui auraient modifié leur comportement justement en fonction de la garantie de confidentialité. Mais, ce sont des études très difficiles à mener et il en existe peu, justement parce que les personnes vraiment concernées ne vont généralement pas prendre part à l'étude (par peur que leur secret soit révélé, justement !).

Donc, oui, il faut d'abord prendre en compte les besoins des personnes vulnérables pour garantir, ensuite, la confidentialité de manière générale.

- **Q7) Plusieurs entités (ASSM, FMH, etc.) se sont prononcées sur le secret médical en détention. Serait-il intéressant ou périlleux, d'envisager un renvoi législatif statique, comme cela existe dans d'autres domaines – not. en recherche biomédicale – à ces pratiques ? L'application spécifique du secret médical en détention peut-il être compris comme une règle de l'art ?**

Cela dépend du contenu de ces textes. Actuellement, les lois cantonales se rapprochent de l'état de nécessité, donc si les textes déontologiques dressent un cadre de ce que pourraient constituer un état de nécessité en détention, je pense que cela pourrait être important et bénéfique. Mais,

ces textes ne sont pas non plus de la loi, donc, même si j'encourage ces textes, remettre cette responsabilité uniquement sur le rôle des professionnels de la santé, cela pourrait être difficile, à mon sens. Mais, je comprends, car dans le cadre de l'état de nécessité, ce n'est pas très agréable pour les médecins de se positionner sans instruction, ils se mettent dans une position qui viole le droit et après, c'est à eux de se justifier selon l'état de nécessité.

Donc, oui, la collaboration avec les entités FMH, c'est une bonne chose, mais il faudrait, d'une part, faire attention à ce que contiennent ces textes qui ne sont pas des lois et, d'autre part, rendre les médecins attentifs que, malgré ces textes, ils sont responsables individuellement.

- **Q8) Certains auteurs souhaitent l'abolition de ces lois cantonales au profit du seul état de nécessité. L'un des arguments est que, ces lois risquent de banaliser l'état de nécessité. Est-ce que l'abolition est une solution souhaitable, selon vous ?**

Dans le cas de l'arrêt tessinois, quand ils ont voulu obliger la dénonciation de toutes les infractions poursuivies d'office, ils se sont retrouvés sans aucune disposition sur la dénonciation des infractions pénales, donc le seul moyen restant, c'était de demander la levée par l'autorité ou via l'état de nécessité.

Actuellement, si les lois cantonales ne font que « exprimer l'état de nécessité », je ne vois pas d'obstacle à les conserver. Oui, cela peut, éventuellement banaliser l'état de nécessité, mais à mon sens, si cela reste « juste » une reprise de l'état de nécessité, c'est admissible. En vérité, ce serait également une étude à mener avec les sciences sociales pour savoir l'effet du droit sur la pratique quotidienne : est-ce que l'état de nécessité apparaît davantage comme une *ultima ratio* s'il reste cantonné au CP ou perd-il de son caractère ultime quand il est dans une loi cantonale ? Ce serait une étude à mener avec des sociologues.

En revanche, si les lois cantonales vont plus loin et vident de sens le secret professionnel, alors ce n'est pas acceptable. Dans l'arrêt tessinois toujours, le TF avait considéré que le secret médical était vidé de sens par la loi cantonale tessinoise. La logique est similaire pour le milieu carcéral.

Entretien N5 – Léa GROSJEAN

Fonction : Chercheuse au Département vulnérabilités et médecin sociale (DVMS) à Unisanté pour le projet *CPLSA : une clinique transitionnelle pour les personnes libérées de prison* et doctorante en médecine

A) Présentation du projet CPLSA : une clinique transitionnelle pour les personnes libérées de prison

– **Q1) En quoi consiste ce projet ?**

C'est un projet pilote (« pilote » signifie que ce n'est pas un projet qui sera mis en place de manière pérenne à ce stade, on est en phase test) de clinique transitionnelle de suivi des personnes libérées de prison. Il faut comprendre le terme « suivi » au sens de tous les déterminants de la santé. En effet, au moment de la transition (= sortie de prison), il y a le risque, pour la personne incarcérée, d'être non seulement confrontée à ses problèmes de santé, mais aussi aux problèmes sociaux (logement, nourriture). Ces besoins sociaux sont très importants : une personne dépourvue de ressources, sans domicile ne va certainement pas aller à sa séance d'addictologie, car il y a ces autres besoins primaires – en amont – qui l'en empêchent. Donc, le but du projet est de suivre la santé, mais aussi tout cet aspect social qui est prépondérant au reste.

Notre méthode de recherche est dite d'« action participative », donc cela signifie que l'on va intégrer tout un réseau de partenaires collaboratifs et interdisciplinaires, mais aussi surtout les personnes concernées ! On va demander aux personnes incarcérées leurs besoins, leurs demandes, etc.

On se base sur le Transition Clinic Network (TCN) qui a été très utilisée et a connu un grand succès aux États-Unis (notamment par rapport à la santé physique, mentale, à la récidive criminelle, sécurité du logement, sécurité alimentaire, etc.). On se réfèrera surtout aux études de HOWELL qui a mené ces recherches aux États-Unis. Donc, nous on va l'adapter de manière pilote au contexte suisse.

La particularité, c'est que l'on va travailler avec des « agents communautaires » (ce sont des personnes qui ont, elles-mêmes, connu la prison). Le but, c'est que les personnes qui viennent aider soient le plus au courant des enjeux.

On va aussi utiliser un « case manager » (c'est une pratique que l'on a beaucoup à Unisanté). Le case manager sera un infirmier ou un assistant social : il va voir de près chaque cas et va agir de

manière personnelle et unique. En tout, on s'occupera d'une trentaine de cas, chacun sera accompagné par un agent communautaire avec encore la possibilité du case manager.

Notre volonté, dans ce projet, est que ce soit le plus personnalisé possible pour chaque cas.

– Q2) Quelles sont les phases du projet ?

Il y aura deux phases principales :

1° D'abord, une phase d'exploration. Il y aura une trentaine d'entretiens avec des détenus. Notre équipe de recherche va aller dans différentes prisons du canton de Vaud afin de rencontrer les personnes incarcérées qui vont prochainement sortir afin de connaître leur parcours – au niveau de la santé, de l'incarcération – , quels sont leurs besoins et de même quelles sont leurs attentes pour la suite. Cette première partie est elle-même divisée en deux sous-parties : on va d'abord rechercher les *besoins généraux* des personnes sortant de prison de manière générale, puis les *besoins spécifiques* des personnes qui ont des troubles de consommation/substance psychoactive. Car, il faut savoir qu'en prison, des études ont montré qu'il y a environ 41% de personnes souffrant de dépendance à des substances psychoactives. Puis, nous mènerons aussi une quinzaine d'entretiens avec des professionnels du milieu carcéral (médecins, assistants sociaux, etc). Ils pourront nous donner des informations précieuses quant aux besoins généraux.

Cette phase d'exploration nous permettra d'adapter le plus justement notre projet pilote aux cas concrets que nous aurons en phase 2.

En parallèle de cette première phase, on va lister toutes les prestations existant dans le canton de Vaud pour évaluer ce qui est offert aux personnes en situation de vulnérabilité (accès à la nourriture, au logement, soins, etc.) et que l'on pourrait mobiliser pour les personnes sortant de détention. En résultera une brochure qui pourra aider le « case management » et à l'agent communautaire.

Donc, une fois que nous aurons mené ces entretiens et conçu cette brochure, nous allons adapter le mieux possible le projet entre ce qui a été fait aux États-Unis et ce qui pourrait se faire en Suisse.

2° La deuxième phase consiste en la mise en action du projet en lui-même. On aura 30 participants (bien évidemment, ce ne seront pas forcément les mêmes que nous aurons eus en entretien lors de la phase 1, puisque ceux-ci seront, peut-être, sortis de prison entre temps ou auront eu d'autres trajectoires).

Notre but est d'avoir un suivi sur 6 mois, 1 année, etc. À ce stade, on pourra déjà voir si les personnes restent dans le projet pendant toute cette durée, si elles continuent de voir le « case management » et l'agent communautaire, si le projet est apprécié, voir ce qui fonctionne ou non.

B) Questions spécifiques

- **Q3) Comment sélectionnez-vous ces les 30 personnes de la première phase et les 30 personnes de la seconde phase ?**

En premier lieu, il faut mentionner que notre étude se fera sur toutes les prisons du canton de Vaud et nous aurons les critères suivants : bien entendu (*i*) le consentement, ensuite (*ii*) que des personnes adultes et (*iii*) une sortie de détention dans les 3 prochains mois. À mon sens, cela va déjà fortement réduire les personnes sélectionnées.

Je ne sais pas encore exactement comme on procédera, mais probablement qu'on va leur envoyer des flyers dans leurs cellules et qu'ils pourront cocher s'ils sont intéressés ou non.

Bien entendu, on sera en collaboration étroite avec le service pénitentiaire et le service de santé.

- **Q4) Est-ce que la participation à la clinique est indépendante du monde judiciaire ?
Ou bien, la participation à cette dernière, pourrait être notifiée comme bonne conduite dans le suivi du processus d'exécution de la peine ?**

C'est un sujet éthiquement délicat et ce sera sûrement une demande qui nous sera faite par les personnes en question. Mais, non, nous serons indépendants des autorités d'exécution.

- **Q5) En phase 1, vous allez interroger les personnes sur les besoins généraux et les besoins spécifiques. Parmi ces besoins spécifiques, quelle sera la place des données de santé ?**

Effectivement, nous serons confrontés à des données de santé. Mais, nous ferons des entretiens qualitatifs semi-structurés avec des questions larges et ouvertes, ce qui signifie que ce seront les personnes qui décideront quelles données de santé elles veulent ou non nous transmettre. On n'aura pas un questionnaire fixe et rigide qui conditionnerait les personnes à transmettre telle ou telle information. Par exemple, dans le domaine d'addictologie, ce seront eux qui viendront sur le sujet s'ils le souhaitent.

Maintenant, si les personnes ne nous communiquent pas d'elles-mêmes leurs données de santé, c'est vrai que la prise en charge sociale est plus complexe. Nous avons comme projet d'avoir accès aux dossiers médicaux dans la phase 2 (et peut-être aussi la phase 1), mais nous n'avons pas encore discuté de ce point avec le service pénitentiaire, donc peut-être que cela nous sera refusé. On ne sait pas encore. Si on les a, tant mieux. Mais si on ne les a pas, on fera avec ce que les personnes nous auront communiqué.

Toutefois, si la personne refuse que nous ayons accès aux dossiers médicaux, cela ne veut pas dire qu'elle ne pourra pas participer à l'étude. Ce n'est pas du tout une condition pour faire partie de la sélection. Il y aura donc deux consentements : l'un pour le projet et l'un pour le dossier. C'est important de le rappeler.

Notre but est vraiment que la personne se sente à l'aise et puisse participer le plus librement possible.

Entretien N6 – Loïc PAREIN

Fonction : avocat spécialiste FSA droit pénal, chargé de cours à l'Université de Lausanne (UNIL), chargé d'enseignement auprès du Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève (UNIGE).

A) L'utilisation des données de santé en détention

- **Q1) En tant qu'avocat qui suivez certaines personnes détenues, est-ce que vous avez l'impression que les données de santé sont particulièrement demandées par les autorités d'exécution des peines ?**

J'observe, dans le cadre de l'exécution de peines/mesures, que les personnes suivies sur le plan médical – notamment par les services de médecine et de psychiatrie pénitentiaires – sont systématiquement interpellées par les autorités pour l'*« avancement »* dans les différents stades de l'exécution. Il n'y aura pas de libération conditionnelle sans en rapport du SMPP (Vaud) si la personne est soumise à un suivi. La seule exception – mais c'est mon impression personnelle – c'est si la personne refuse de délier les médecins qui la suivent de leur secret. Et, là, il n'y a pas de rapport, car le psychiatre doit toujours demander la levée du secret médical par le détenu pour transmettre son rapport d'expertise. Mais, alors, il n'y aura pas beaucoup de chance pour l'avancement dans l'exécution, non plus.

- **Q2) Quelles sont les conséquences que vous observez lorsque le détenu refuse de lever le secret ?**

La personne qui refuse d'être déliée est très mal vue. Ça, c'est clair !

Mais, je vais dire à mon client que, s'il a entrepris un suivi psychiatrique (ce qui est, sur le plan personnel, certainement très positif) et qu'il souhaite prétendre à un élargissement quelconque (ex : une sortie, une libération conditionnelle), il faut être transparent sur le contenu de son suivi s'il veut avoir une chance d'être suivi dans sa demande d'élargissement. Si la personne n'a pas envie de lever le secret, c'est son droit, mais il faut savoir que cela ne va pas donner une bonne image d'elle. C'est, ensuite, au détenu de faire son arbitrage sur la base de cette constellation.

B) L'évaluation de la dangerosité et la place accordée aux données de santé

- **Q3) L'expertise : vous avez écrit, dans un article de 2019⁶, qu'il faudrait incorporer un art. 10b CPP avec une présomption de non-dangerosité. Cet article est**

⁶ L. PAREIN, *L'expertise psychiatrique à la lumière des présomptions de responsabilité et de non-dangerosité*, RSC 1-2/2019, p. 8ss, p. 22.

**extrêmement prometteur, mais j'aurais une crainte par rapport au secret médical.
Pour renverser une telle présomption, est-ce qu'il n'y aurait pas une tendance de la part des autorités de légitimer, d'autant, plus une levée du secret médical ?**

En fait, mon objectif – en introduisant cet article – c'était de faire un parallèle avec la présomption d'innocence. Si on dit qu'il faut partir du principe que les gens sont innocents, alors pourquoi ne pourrait-on pas partir du principe que les gens ne présentent pas de dangerosité ? Cela me paraîtrait plus cohérent. Ainsi, on aurait une présomption que la personne en face de nous est à la fois innocente et non-dangereuse. Et, si on voulait renverser cette présomption, il faudrait une preuve. Sur le plan de la dangerosité, cela se traduirait par : dispose-t-on de moyens de preuve médicaux (expertise psychiatrique) qui prouve à la dangerosité de la personne ? Une fois que la personne est condamnée (*temps post-sentenciel*) et qu'on lui impute, dans le jugement, non seulement une culpabilité, mais également une dangerosité, c'est vrai qu'il incombe à l'autorité d'exécution – qui pourra prononcer les élargissements – de contrôler si la dangerosité est tout aussi manifeste qu'auparavant. Dans le cadre de l'examen de la libération conditionnelle (d'une peine ou d'une mesure), par exemple, l'autorité doit être convaincue que la personne ne présente plus un pronostic défavorable au moment de la libération conditionnelle (art. 86 CP). Pour l'établir, c'est clair que les renseignements médicaux vont être nécessaires. Il ne faut pas oublier que l'on est en face d'une personne qui a été condamnée, qui n'a, peut-être, pas bénéficié du sursis (il y a plusieurs raisons à cela, p.ex : elle présentait un risque de récidive, avait une peine trop longue pour que le sursis puisse être accordé). Donc, pour une libération conditionnelle, il faut être convaincu que la personne ne va pas recommettre de nouvelles infractions... les renseignements médicaux sont vraiment essentiels pour s'en convaincre ! Si on s'oppose à donner ces informations (sous-entendu, si on ne délie pas le médecin du secret), c'est clair que cela va impacter le pronostic défavorablement.

– Q4) Quelles différences observez-vous entre les expertises post-sentencielles demandées par le CPP et les expertises post-sentencielles administratives par les cantons ?

Les nouvelles expertises (ou l'actualisation des expertises post-sentencielles) que je vois le plus fréquemment interviennent dans le cadre de la libération conditionnelle.

Mais, effectivement, dans certains cantons, il y a des expertises psychiatriques à titre administratif. Cela signifie que les cantons n'attendent pas l'ouverture d'une procédure en libération conditionnelle par le juge d'application des peines (*dans le canton de Vaud*), mais ils la demandent en amont. Dans le canton de Vaud, il arrive que l'Office d'exécution des peines mette en œuvre une expertise psychiatrique de son côté par voie administrative et quand, ensuite, il saisit le juge d'application des peines, il a déjà pu émettre un préavis – appuyé sur cette expertise psychiatrique administrative.

Déjà à ce stade, je constate, entre les cantons, des différences de pratiques entre la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique dans le cadre de l'ouverture d'une procédure de libération conditionnelle et la mise en œuvre – en amont – d'une expertise psychiatrique par le biais de la procédure administrative. Sur le plan du contenu de l'expertise, par contre, il n'y a pas de différence, il me semble.

- **Q5) En tant qu'avocat, comment observez-vous l'évaluation de la dangerosité et, plus particulièrement, la place que doit y occuper le médecin (p.ex dans le cadre de PLESORR qui prévoit une exécution des sanctions orientée vers les risques) ?**

Trois choses :

1/ Je suis très résistant à l'égard du concept de dangerosité. Tout processus qui repose sur l'idée selon laquelle il existe des gens capables d'évaluer cette dangerosité, je m'en méfie. Si les mesures de réinsertion ont pour but d'aider le détenu à trouver un travail, là, je suis favorable à des réseaux interdisciplinaires qui peuvent, chacun, échanger. Mais, si l'idée, c'est d'évaluer la dangerosité, alors, je suis méfiant.

2/ Je fais un parallèle avec les commissions de dangerosité qui sont chargées d'évaluer, justement, la dangerosité de la personne. J'en ai critiqué l'existence dans un article, mais j'ai surtout critiqué l'extension progressive de ces commissions de dangerosité. Premièrement, car elles continuent de reposer sur l'idée selon laquelle on peut évaluer la dangerosité de quelqu'un et, ensuite, parce que ces commissions donnent le sentiment, à travers la multiplication des opinions, que cette évaluation est solide. Si on a 8 personnes de milieux différents qui nous disent que cette personne est dangereuse, cela donne le sentiment que cette évaluation est très scientifique. Alors, qu'encore une fois, le processus d'évaluation est très compliqué.

Bien entendu, que ces réseaux d'échanges d'informations reposent sur de bonnes intentions – c'est-à-dire, on veut soutenir le détenu, mais si, le but, est en même temps, d'évaluer le détenu, je trouve que c'est un peu « hypocrite ».

3/ Je crains également une trop grande prolifération des acteurs impliqués. On a une autorité de libération conditionnelle et cela suffit. Si on commence à avoir une commission de dangerosité, des échanges libres entre plusieurs professionnels (la prison, le médecin, l'agent de probation, criminologue etc.) et l'Office d'exécution des peines, cela fait beaucoup de personnes impliquées qui vont s'appuyer sur les rapports des uns et des autres. Ils se répéteront les uns, les autres. Si toutes ces personnes (en se fondant sur l'avis des uns et des autres, en répétant ce que l'autre a déjà dit, etc.) parviennent, in fine, à rendre un avis défavorable à l'encontre du prévenu, cela va être horriblement complexe pour l'avocat de défendre un détenu qui demande un élargissement de sa peine ! Je fais ici un parallèle avec le temps pré-sentenciel : quand un psychiatre émet un avis défavorable à l'encontre d'un prévenu, le juge va suivre l'avis de l'expert-psychiatre et prononcer un 59 CP. Or, j'ai vu des situations, où quand le même psychiatre propose, 10 ans plus tard, un avis favorable, car il considère que le détenu (désormais !) va beaucoup mieux, là, le juge d'application des peines dit que les psychiatres ne sont pas à même d'évaluer la situation et il va écarter cet avis ! Cette digression pour dire que les données de santé fournies par les psychiatres sont extrêmement mobilisées quand il s'agit d'appuyer un avis défavorable, mais moins dans l'autre sens. Et, si on multiplie les acteurs et que plusieurs vont dans un sens défavorable au prévenu, on donne le sentiment que l'avis est scientifique. Et, revenir à un avis de pronostic favorable, serait complexe à défendre. Il faut également noter qu'il y a beaucoup de formations proposées pour évaluer la dangerosité, cela donne le sentiment que le concept de dangerosité est installé dans le paysage et qu'on dispose des instruments pour l'évaluer et que tous ces acteurs seront, tous ensemble, à même de le faire. Mais, je pense qu'on surinvestit la valeur probante de ces processus d'évaluation de la

dangerosité et on les surinvestit pour des motifs sécuritaires, mais on les désinvestit quand cela va dans le sens des droits fondamentaux.

C) Le secret médical face au secret professionnel des autres professions (avocat / ecclésiaste)

- **Q6) Est-ce que vous comprenez que les législations cantonales visent uniquement le secret professionnel du médecin en détention et non pas sur le secret professionnel de l'avocat des détenus ? Est-ce que, d'une part, vous ressentez cette différence et, d'autre part, voyez-vous des différences concrètes qui le justifierait ?**

Il faut demander la levée du secret. Et, en cas d'urgence, avec l'état de nécessité, la révélation du secret n'est pas punissable, puisque l'état de nécessité est un motif justificatif.

Il est vrai qu'il y a, peut-être, une impression d'attente plus importante vis-à-vis du médecin que vis-à-vis de l'avocat. Surtout, dans le milieu carcéral, la société a l'impression que le médecin est du côté de la collectivité, alors que l'avocat est uniquement en charge des intérêts du détenu et non pas ceux de la collectivité. Donc, même si je ne partage pas de ce point de vue, il y a, peut-être, effectivement, davantage d'attente de la part du médecin que de la part de l'avocat. Mais, cela ne repose que sur des ressentiments et n'est guère fondé.

À la suite de l'affaire Claude D., les cantons ont voulu affaiblir le secret du médecin qui intervient en faveur d'un détenu. Et, c'est clair qu'il n'y a pas à l'égard des avocats.

Entretien N7 – Raphaël BROSSARD

Fonction : Chef du service pénitentiaire vaudois (SPEN)

A) Le secret médical et la collaboration en prison

- Q1) Quelques questions par rapport à l'art. 33e de la *Loi cantonale sur l'exécution des sanctions pénales* : La loi cantonale précise que les faits importants sont les « éléments clairement objectivables ne relevant pas d'une appréciation médicales », donc ce sont les menaces, les informations concernant une agression imminente ou à venir et celles concernant une évasion ➔ Dans votre pratique, quels sont ces *faits importants* pour vous ?

Tout d'abord, je dirais que les « faits importants » peuvent tout aussi bien désigner le fait de s'en prendre à quelqu'un, l'évasion etc., mais également la menace avant l'évasion. Cela va de la personne qui menace de s'en prendre à une personne détenue ou à un membre du personnel à la personne qui menace de s'évader prochainement. Donc il ne faut pas comprendre le terme « menaces » au sens du CP, c'est plus large. Ce n'est pas vraiment avec la « menace » au sens strict du CP que nous avons des problèmes, je dirais même que ce ne sont pas ces menaces-là qui remontent jusqu'à nous. Par contre, ce qui va remonter, ce sont ces types plus larges et aussi plus conséquents. Et, dans ces cas, personne ne va contester le fait qu'on ait besoin de connaître cette information, car tout le monde identifie ces comportements comme des comportements que l'on doit connaître. Il n'y a donc pas d'enjeux sur le secret médical à ce niveau-là.

Depuis l'entrée en vigueur de cet article, je n'ai pas – ou très peu – eu de situation problématique par rapport à la levée ou non du secret médical. Je dois dire qu'aujourd'hui, ce que je dois savoir, je le sais. Après, il faut dire honnêtement que ce sera toujours une question de personnes. De mon côté, je n'ai jamais eu de problème avec le secret médical, car mes interlocuteurs savaient toujours très bien que je n'allais pas utiliser les informations que je demandais à mauvais escient. Bien au contraire, ils savaient que si je demandais des informations, c'était soit pour avoir une meilleure connaissance d'un contexte, soit parce que la situation était un peu particulière et que ce serait mieux qu'elle soit connue. Mais, d'autres collègues ont rencontré des problèmes avec le secret médical, mais dans de tels cas, je pense que c'est vraiment lorsque la confiance dans la relation de travail n'est pas établie ou au tout début de la relation de travail lorsque les personnes ne se connaissent pas encore.

- Q2) Suite des questions par rapport à l'art. 33e de la *Loi cantonale sur l'exécution des sanctions pénales* : cet article reprend, pour beaucoup, l'état de nécessité du CP. Est-ce que vous, vous considérez que cet article vaudois est suffisant ? Ou qu'il faudrait

aller plus loin dans les informations à transmettre ? Ou alors faudrait-il, comme certains auteurs le demandent, abolir ces lois cantonales ?

À mon sens, ces lois cantonales sont utiles. Effectivement, elles reprennent l'état de nécessité, mais « l'état de nécessité » est une notion que l'on comprend quand on se parle entre juristes. Dès que l'on sort de ce cadre – comme c'est le cas avec des médecins, infirmiers, etc.) – cette notion n'est pas comprise uniformément. Dès lors, il est important d'avoir un cadre clair afin d'éviter de se retrouver avec trop d'interprétations différentes.

Cet article nous a permis, à l'époque, de pouvoir réellement échanger, d'être d'accord avec les enjeux en présence et de comprendre ce que l'on attendait les uns des autres. Dès que les choses sont posées, il y a beaucoup moins de levées de boucliers et c'est ce que l'on a pu constater avec l'art. 33e.

- **Q3) Certains médecins m'ont confié ressentir une grande pression de la part des autorités pénitentiaires, notamment pour délivrer des informations par rapport au VIH, aux maladies transmissibles, aux troubles mentaux. Comment percevez-vous cette pression ressentie par certaines thérapeutes ?**

Je ne crois pas qu'il y ait une telle pression. En tout cas, de mon côté, je ne la ressens pas. Mais, il faut distinguer deux situations dans ce que vous décrivez.

De mon expérience, j'ai plutôt vu des personnes entrer en détention et révéler spontanément leur séropositivité. Il est, à mon sens, beaucoup plus fréquent de rencontrer des personnes qui vont donner d'elles-mêmes l'information. Et dès que cette information est donnée, elle devient à disposition.

Mais, je pense qu'il faut être au clair : si un agent demande une information couverte par le secret médical (cela peut être dû à plusieurs raisons : afin d'être sensibilisé à certaines situations ou alors parce que l'agent est lui-même immunitairement à risque ou encore parce que l'agent craint que la personne l'agresse le matin quand on lui ouvre la porte), ce n'est jamais pour stigmatiser la personne ou « savoir pour savoir ». On est plutôt dans une optique de « santé au travail ». Si les agents demandent ces informations, c'est pour agir de manière correcte.

Maintenant, concernant les troubles psychiatriques, nous avons une expertise psychiatrique dans le dossier qui est issue du jugement ou de l'instruction, donc on sait très bien quel est le trouble est présent. À ce titre-là, l'information n'est pas soumise au secret médical.

Pour conclure sur cette question, j'ai envie de dire que le secret *médical* est davantage une question de bon sens que de violation du secret. *A contrario*, j'ai beaucoup plus de problèmes/tensions avec la violation du secret professionnel ou de fonction, car là, on peut être parfois confronté à des personnes qui veulent savoir dans quelle affaire le détenu était ou non impliqué. Et le risque de fuite de l'information à l'environnement extérieur est plus élevé. Par contre, ce n'est pas le cas du secret médical qui est davantage une question de protection et de sécurité personnelle au travail que de curiosité !

Par rapport aux maladies transmissibles, on a un protocole établi qui va dicter la procédure lorsqu'une personne a été mise en contact avec des substances, comme le sang, la salive, etc. Par exemple, si tout à coup il y a la projection d'un liquide biologique quelconque, on va premièrement se tourner vers le personnel médical à qui l'on va narrer l'événement. Ce sont eux qui vont dicter s'il faut prendre ou non des mesures et si oui, si elles doivent être prises rapidement ou non. Donc, indirectement, on finira bien par savoir s'il y a ou non une pathologie... Et je dois encore ajouter que dans ces situations d'urgence/crise, on va vite «oublier» le secret médical, car, souvent le personnel médical va dire si on doit consulter en urgence ou non et ils ne vont pas laisser un collègue dans le doute absolu en ne lui révélant pas si elle a été ou non contaminée au VIH ! Ce sont des gens qui travaillent ensemble, qui sont collègues, se voient tous les jours ! Par conséquent, ils savent que ce n'est pas de la curiosité, mais une demande réelle et concrète.

Donc encore une fois, je dirais : pour moi, le secret médical, c'est quand tout va bien, c'est quand il n'y a pas d'urgence. Et, la plupart du temps il ne pose pas de problème. Je vous donne un autre exemple : il y a quelque temps, on a dû transférer beaucoup de personnes dans le canton de Fribourg parce qu'on a obtenu des places supplémentaires. Mais le problème de cet endroit à Fribourg est le fait que le service médical n'est pas très fourni. Dès lors, il était plus intelligent d'envoyer les personnes qui ont un suivi médical peu important, voire pas de pathologie du tout ou alors qui ne nécessitent pas de suivi. Pour établir la liste des personnes «éligibles» au transfert, si le service médical ne veut pas communiquer ces informations, alors il faut directement se tourner vers les détenus. Et ce sont eux qui nous autorisent à lever le secret. Sur les 40 personnes que nous avons interrogées, les 40 ont été d'accord de lever le secret afin que l'on puisse accéder à leurs informations médicales.

Donc, j'aurais tendance à dire que le secret médical est plus souvent une sorte de «dogme» du personnel médical que de la personne elle-même, parfois c'est même une forme de «pouvoir» de certains thérapeutes. C'est assez paradoxal. Le détenu sait que s'il transfert les informations, il sera mieux ou plus rapidement traité que s'il ne le fait pas. Cas échéant, cela pourrait le desservir. Mais, à nouveau, si la relation de confiance est établie entre collègues, on n'aura pas de problèmes avec le secret médical, car on sait pourquoi on a besoin de l'information, on sait dans quel cadre, dans quel intérêt. Dès lors, ces relations de pouvoir n'existent plus si la relation de confiance est établie, car tout le monde travaille dans le même objectif, à savoir offrir la meilleure prise en charge possible à la personne détenue.

Il faut encore distinguer le cas du *rappo*rt... Là, effectivement, la personne détenue n'a pas à délier le thérapeute du secret médical, même si on sait bien que la personne détenue ne veut pas qu'on parle de sa situation... Mais, cela vise les situations où les personnes détenues sont suivies pour des troubles psychiques ou psychiatriques et souvent elles ne reconnaissent même pas elles-mêmes qu'elles sont malades. Dans ces cas-là, on sait, nous, que la personne est atteinte d'un trouble (p. ex : schizophrénie), mais on va vouloir connaître l'évolution de la thérapie : p. ex, est-ce que la personne évolue positivement ou non. Et, parfois, sur ces éléments de suivi, on peut rencontrer des blocages liés au secret médical.

- **Q4) Certains médecins craignent de devenir des « experts permanents » si le secret médical est automatiquement levé. Ils ont peur d'être désignés responsables en cas d'incidents. Comment faites-vous pour traiter ce paradigme ?**

Nous demandons des rapports médicaux pour les suivis réguliers, notamment pour les personnes qui sont sous mesure pénale. Mais les questions que l'on va poser sont des questions de bases, très factuelles. Par exemple : est-ce que la personne se rend régulièrement aux rendez-vous médicaux ? Si oui, à quelle fréquence ? Quelle est l'évolution depuis le dernier rapport ? Est-ce que la personne prend sa médication ?

Les questions que l'on pose sont très factuelles et ne reflètent en aucun cas un caractère expertal. Si on veut évaluer le risque, on ne passera jamais par le thérapeute, mais on va se tourner vers l'expertise. Il y aura, dans ce cas, l'évaluation par l'expert et les évaluations criminologiques. Ce sont ces dernières qui vont nous renseigner sur le niveau de risque. Dans ce cadre-là, il n'y a pas vraiment de problématique en lien avec le secret médical. Hormis lorsque la personne refuse de délier du secret médical ou de participer à l'évaluation criminologique. Mais, encore une fois, c'est rare. Et, souvent, au fil du temps, on va identifier une personne avec laquelle le détenu a, lui-même, une relation de confiance et ce sera cette personne qui pourra, éventuellement, lui faire comprendre que c'est dans l'intérêt du détenu de transmettre les informations couvertes par le secret médical.

- **Q5) Certains médecins avec lesquels j'ai discuté craignent, parfois, de facturer certaines prestations, car les factures sont transmises à la direction pénitentiaire et ils ont peur que le secret médical ne soit, de la sorte, éventé. Comment le canton de Vaud gère-t-il cette situation ?**

Nous ne recevons pas directement les factures. Il y a une partie qui part directement (pour les personnes assurées) à l'assurance-maladie. L'autre partie sera payée soit par la personne si elle en a les moyens, soit par nous. Mais les factures partent au secteur de la direction financière. Ce sont eux qui paieront les factures. Ainsi, nous n'obtenons jamais d'information sur le détail de la facture. Si vous voulez, le secteur de la direction financière traitent les factures d'assurance maladie comme ils traiteraient les factures de la cuisine. Bien entendu, il y a certaines personnes qui sont spécialisées dans les assurances des personnes détenues, car il y a beaucoup de démarches à faire et car il faut, parfois, prendre contact avec les assureurs. Ce seront toujours les mêmes personnes qui travaillent dans ce secteur-là. Mais, elles ne recevront jamais une demande de notre part pour recevoir la copie de la facture XY afin que nous sachions quels soins, quelle médication la personne a reçue ou non.

- **Q6) À votre avis pourquoi le secret médical est davantage impliqué que le secret des autres corps de métiers (p. ex le secret de l'aumônier ou des assistants sociaux) ?**

Les aumôniers obéissent aux mêmes règles : dès qu'ils sont en possession d'une information très sensible, ils doivent en parler. Et, ils le font. Il n'y a pas d'enjeux par rapport à cela non plus. Et, cela va dans les deux sens : nous aussi, nous allons communiquer avec eux. J'en reviens à la notion de confiance entre nos professions. Mais, si les aumôniers se sentent aussi en confiance, c'est parce qu'ils reçoivent, également de notre part, des informations pour mieux comprendre la situation de la personne XY. De même, il arrive souvent qu'ils puissent constater des situations qui les

inquiètent (p. ex : peur d'un passage à l'acte d'un détenu en dépression) et ils vont tout de suite jouer le jeu et nous en faire part.

B) Projets qui vont influencer la levée du secret médical

- **Q7) PLESORR : L'art. 19 du Règlement PLESORR prévoit un échange transparent entre tous les collaborateurs. Évidemment, cela fait bondir du côté des médecins. Comment voyez-vous cette collaboration ?**

Le projet PLESORR est orienté sur les risques de la personne. Donc, j'en reviens à ce que je disais avant. On ne demandera pas aux thérapeutes de se prononcer un risque de récidive. Nous, ce qu'on leur demande en termes de risque, c'est différent : on veut savoir si la personne détenue prend ou non sa médication ou alors quand on sait qu'un traitement peut avoir un effet sur son comportement, on aimerait savoir lequel afin d'agir au mieux.

Dans le canton de Vaud, on a toutes les semaines, dans chaque établissement, une séance TEDAR. Cela signifie « Tableau d'encadrement des détenus à risque ». Lors de cette séance-là, on passe en revue toutes les personnes qui présentent des risques. Cela va du risque sécuritaire au sens strict, aux risques de vulnérabilité en passant par les risques médiatiques, les risques pour la personne elle-même (notamment si la personne est dépressive, etc.). Et à ce niveau-là, tout le monde parle très librement. Mais ces séances visent à protéger à la fois la personne elle-même, mais également les personnes qui gravitent autour d'elle. Quand je parle de « risque médiatique », c'est lorsqu'un détenu a écrit aux médias et qu'il s'est plaint de tel ou tel aspect. Donc, il n'y a plus de secret, puisque cela part aux médias. Comme le courrier est censuré, on peut lire ce qui est écrit à l'intérieur. Et parfois, cela peut être aussi utile au personnel médical de connaître le contenu de ces courriers parce que, bien souvent, les personnes vont se plaindre de leur prise en charge médicale. Par exemple, s'ils n'ont pas obtenu ceci ou cela, s'ils estiment ne pas avoir été suivis assez bien ou s'ils n'ont pas été vus assez rapidement. Donc, on va aussi sensibiliser le personnel médical qu'il pourrait y avoir une personne qui pourrait leur nuire en termes d'images.

Mais, si je reviens à PLESORR, on est dans cette évaluation du « risque ». Il y a un deuxième R qui a été rajouté qui désignent les « ressources ». Ce sont les ressources dont bénéficie la personne dans le cadre de l'évolution de sa sanction, voire de sa réhabilitation / socialisation. Dans ce cas, on retombe dans la situation dont je parlais tout à l'heure : si la personne détenue refuse de délier du secret médical, on ne peut rien faire. On peut tenter de collaborer, mais si cela ne marche pas, le secret médical est préservé, sachant que cette situation peut parfois entraîner des désavantages pour la personne (p. ex : un refus d'allègement de peine, etc.)

À mon sens, PLESORR ne viendra pas changer les choses par rapport à ce que l'on faisait auparavant. Je parle ici du canton de Vaud, car il se peut que d'autres cantons, organisés différemment que le nôtre, s'appuieront sur cet art. 19 pour obtenir une levée du secret médical. Mais, nous, dans le canton de Vaud, nous n'avons pas besoin de cet article-là pour fonctionner. Et, jusqu'à présent, ce que nous faisons fonctionne bien. Je

Je repense aussi au temps Covid-19. À l'époque, on ne s'est pas tellement posé de questions sur le secret médical quand on parlait de la Covid-19. On aurait même pu penser que le secret médical, ça n'existe pas. Et cela ne semblait pas avoir posé des problèmes, alors même que tout le monde savait qui était positif de qui ne l'était pas. Finalement, on s'est rendu compte que tout fonctionnait plutôt bien.

– **Q8) Unisanté : Unisanté développe un projet de clinique transitionnelle. Comment pourrait se faire la collaboration entre leurs services et les vôtres ?**

J'ai entendu parler du projet, mais comme j'ai reçu le mail la semaine passée uniquement, je n'ai pas encore d'idée concrète. Mais, le projet me semble uniquement au stade de l'étude, en phase exploratoire. Je vois, à présent, qu'il y a des entretiens avec le personnel et les détenus dans le cadre des addictions, de la toxicomanie.

Je n'ai pas encore d'idée précise, mais je pense que l'on demandera aux différents sites de participer et de collaborer avec Unisanté. Cela se fera entre eux et le service de psychiatrie pénitentiaire. Dès lors, que le secret médical se fait entre deux services médicaux, je ne vois pas en quoi il doit y avoir une protection particulière du secret... Mais, je n'ai pas encore assez d'éléments pour vous répondre davantage.

C) Le futur du secret médical en détention ?

– **Q9) Comment comprenez-vous le droit à l'équivalence des soins ? Est-ce qu'une loi fédérale sur le droit des patients (en général) pourrait être une solution pour une meilleure compréhension du droit à l'équivalence des soins en détention ?**

Je ne suis pas un spécialiste du droit des patients, mais il faudrait identifier tous les éléments d'un accès aux soins pour le patient non détenu, et puis les enjeux y relatifs. Mais, de manière générale, l'équivalence des soins n'est pas tant un problème. En vérité, les soins en détention vont, à mon sens, parfois au-delà de ce qu'il se passe à l'extérieur (dans certaines situations), notamment dans les délais d'accès à des soins particuliers.

Mais, il faudrait surtout réfléchir à ce que l'on pourrait faire pour travailler dans l'intérêt du patient, même si la personne ne reconnaît pas sa propre maladie et ne prend, par conséquent, pas son traitement. Dans, ce sens, j'ai plutôt l'impression qu'on devrait encore plus collaborer à livre ouvert, si vous me passez l'expression, parce que c'est dans *son intérêt* qu'on fasse avancer correctement la situation. Et cela va au-delà du respect de son désir de ne pas transmettre des informations. Ainsi, pour moi, l'intérêt du patient-détenu n'est pas totalement superposable à celui du patient lambda. En effet, le but, pour le détenu, c'est de le faire évoluer dans l'exécution de sa sanction, par exemple pour qu'il puisse passer en milieu ouvert. Le risque d'une loi fédérale serait, peut-être de « se brider » avec trop de complexité.

Et, honnêtement, je crois peu à la faisabilité d'une loi fédérale, car il y a un nombre trop important de divergences que ce soit dans la pratique pénitentiaire, voire même dans la pratique médicale. Donc, ce serait un processus qui durera beaucoup trop longtemps.

D) Varia

- **Q10) Dernière question par rapport à la formation des agents pénitentiaires. Est-ce qu'ils sont sensibilisés à des aspects plus médicaux ?**

Dans la formation de base (c'est-à-dire avant brevet fédéral), les agents ont des cours qui traitent essentiellement de la psychiatrie, des addictions, etc. Puis, ensuite, dans la formation continue, ils ont aussi accès (mais c'est facultatif) à une formation plus spécifique aux personnes présentant des troubles psychiatriques. Dans le cadre de ces formations, on va davantage rentrer dans le détail des différentes pathologies et il y a aussi un stage d'une semaine en milieu psychiatrique. Dans ce cadre, les agents développent les bonnes attitudes à adopter ainsi qu'à déceler les signaux précurseurs d'une décompensation ou encore à agir de la bonne manière en fonction du trouble d'une personne. Ils apprennent également ce que signifie ce trouble, quels comportements sont à prévoir, quel symptômes ces personnes peuvent présenter, etc.

Entretien N8 – Natalia DELGRANDE

Fonction : Cheffe du service pénitentiaire neuchâtelois (SPNE), chargée de cours à l'Université de Lausanne

A) PLESORR

- Q1) Quel est votre avis sur l'art. 19 PLESORR assez contesté de la part des médecins (je pense notamment aux échanges que j'ai eus avec le Prof. Gravier et le Dr Marcot) ?

À mon sens, l'art. 19 ne fait que renforcer la nécessité de partage d'informations à tous les niveaux. Ceci est indispensable. Aujourd'hui, toutes les recherches scientifiques nous montrent que la prise en charge doit être pluridisciplinaire, multiniveau et adaptée sur la durée. Ainsi, plus on est en possession d'éléments constitutifs nous permettant de faire progresser une personne, mieux on pourra organiser sa prise en charge – que ce soit *intramuros* ou *extramuros*.

L'art. 19 ne vise pas uniquement le personnel médical, mais tous les partenaires. À mon sens, la lecture de cet art. est extrêmement claire : on ne vise pas un partage d'information pour le plaisir d'avoir des informations stockées dans une archives, mais le but est d'effectuer notre travail.

D'autre part, ce n'est pas un échange d'informations à sens unique de la part du personnel médical, mais c'est également nous aussi qui allons partager des informations. Et, dans la pratique, lors qu'il y a une agression sur un thérapeute en détention, il est surprenant de constater que la première personne appelée, c'est le personnel pénitentiaire, les agents. Donc, quand il y arrive ces incidents, les médecins veulent être protégés. Mais, *a contrario*, quand il s'agit de transmettre des informations qui nous permettrait, à nous, de protéger notre personnel, là on soulève systématiquement le secret médical. *In fine*, cet art. 19 permet de renforcer cette protection de part et d'autre.

Ce que je tiens à souligner ici, c'est vraiment que l'échange d'informations n'est pas dans une relation unilatérale ou unidirectionnelle. On vise véritablement la co-construction de l'information utile. Cela me tient à cœur que ce soit compris.

- Q2) Quel type d'information est nécessaire pour permettre l'échange selon PLESORR ?

À Neuchâtel nous avons mise en place pendant toute une année – lors de l'implémentation de PLESORR – des séances de sensibiliser. Ainsi, nous avons expliqué ce que nous entendions par PLESORR, ce que nous souhaitions comme type d'informations, quel type d'informations – également médical – était nécessaire tant pour *nous* que pour le *personnel médical*, etc. Donc, nous avons, grâce à ces séances, pu assurer ce *change management* en plusieurs étapes.

Toutefois, j'entends et je comprends le personnel médical qui ne souhaite pas transmettre l'information précise d'un type de diagnostic. En effet, je ne comprendrais pas moi-même 80% des diagnostics, je ne saurais pas les interpréter. Dès lors, je ne souhaite pas obtenir ce genre d'informations. Mais, ce dont j'ai besoin comme information, ce sont des réponses à des questions du type : Est-ce que telle pathologie, tel comportement ou tel symptôme amène une situation durable ou temporaire ? Est-ce qu'il y a une stabilisation à espérer de la personne ? Est-ce qu'il y a une intervention qui peut être faite également au niveau éducatif ?

Il fut un temps – c'est quelque chose que j'ai vécu dans mes expériences passées – où les foyers étaient également dans une « culture de silo ». J'entends par là que seul le psychiatre savait et les autres n'avaient « qu'à suivre ». Je repense aussi au cas de Martinson, c'était la première victime de cette culture de silo... Il s'est suicidé suite aux attaques de psychiatres qui ne voulaient pas qu'il vienne leur apprendre quelque chose alors qu'il n'était pas médecin lui-même ! Donc, cette dominance de foyer qu'on a encore vécu il y a une vingtaine d'années, même en Suisse, dans les foyers, amène une domination du psychiatrique et oblige les autres « à suivre ». Or, ceci a clairement été remis en question. Ce modèle ne devrait plus exister même dans le monde médical voire même dans cette prise en charge biopsychosociale.

Pour revenir à PLESORR, ma vision est que celui-ci doit être vu comme un « simple outil de travail » qui ne remet absolument pas en question les valeurs du médecin, ni l'importance d'avoir des règles strictes en matière de protection de la volonté de la personne, de sa liberté d'expression, de son droit à l'autodétermination.

Mais concrètement, ensuite, si cet outil permet de faire progresser à la personne, si cela lui permet de bénéficier d'un allégement de régime, on est quand même appelé à utiliser cette voie.

- **Q3) PLESORR contient un certain nombre d'entretiens avec la personne. Dès lors, est-ce que la problématique de ce qui doit ou non être protégé par le secret médical pourrait être levée grâce à ces entretiens ? J'entends par là : comme les personnes ont le droit de s'exprimer grâce à ces entretiens, elles pourront elles-mêmes communiquer les informations ou autoriser leur communication lors de ces entretiens. Est-ce que vous pensez que ces entretiens permettraient ainsi d'avoir moins de tension interprofessionnelle, le consentement de la personne pouvant ainsi être demandé plus facilement ?**

On ne va jamais s'opposer à ce que la personne puisse elle-même donner son consentement, au contraire ! Mais, ceci n'est pas possible pour toutes les situations, car certaines personnes ne savent, de peuvent même pas dire qu'elles ont mal. Puis, il y a des seuils, des tolérances à la douleur. Ceux qui ont vécu la guerre, ceux qui ont vécu des conflits, ou ceux qui ont vécu dans des situations de misère sociale profonde... Toutes ces personnes ne vont pas avoir la même façon de s'exprimer sur leur douleur. Il y a aussi des cas où les personnes ne se rendent pas compte de la gravité de leur toxicodépendance. Ainsi, on ne peut pas aller vers ces personnes et leur demande ce qu'elles pensent d'une éventuelle progression de prise en charge médicale, on ne peut pas non plus leur demander quelles sont les thérapies qu'elles penseraient le plus adaptées dans leur addiction.

Il est évident que lorsque la personne peut collaborer, je serai la première à être d'accord. Mais lorsque les situations l'exigent, il faut que le professionnel puisse donner un regard de spécialiste sur la gravité de la situation et que la collaboration puisse être faite. Bien entendu, le détenu pourra de toutes façons se prononcer, mais ce ne sera qu'un avis parmi d'autres, j'entends par là que la personne concernée ne peut pas, selon les cas, être la seule source d'informations pour nous.

– **Q4) De nombreux psychiatres craignent de devenir des « experts permanents ». Est-ce que c'est une position que vous comprenez ?**

Je sais et j'entends que les médecins psychiatres contestent beaucoup cette idée de devenir des experts permanents. Mais, il faut quand même souligner que ce n'est pas par hasard que l'on a inventé depuis des décennies le concept de « psychiatrie pénitentiaire ». Celle-ci a la mission spécifique de contribuer à l'exécution de la sanction. Donc, un psychiatre qui intervient dans son mandat pénal a conscience quand même qu'il n'est pas en train « juste » (pardonnez-moi l'expression du juste), de soigner un *patient*, il est en train de soigner une personne *condamnée*.

– **Q5) PLESORR ne prévoit toutefois pas uniquement des mandats thérapeutiques, mais également d'autres types de sanction. Est-ce que le médecin a un rôle différent pour vous dans ce cadre-là ? Est-ce que le fait de lever le secret médical ne risque pas d'influencer négativement sur le rapport de confiance qu'entretient le détenu avec son médecin ?**

Je connais des personnes détenues qui ont « zéro confiance » en leur thérapeute. Et vice-versa, qui vont très volontiers déverser leur vécu, leur préoccupation à ceux qui sont en première ligne, c'est-à-dire les agents de détention. C'est la vision que j'ai de ma pratique et j'ai quand même une bonne vingtaine d'années de pratique derrière moi. Je dirais que ce sont surtout les intervenants socio-éducatifs auprès des mineurs, ceux qui leur parlent le plus souvent dans la journée, qui sont de véritables confidents.

Mais, de manière générale, je n'aime pas ce clivage *médecins* versus *personnel pénitentiaire*. Cela entraîne des stéréotypes du style « on fait confiance aux uns et non pas aux autres ». Et cette posture du service médical qui encourage la personne détenue de voir dans le personnel pénitentiaire un ennemi extrêmement mauvaise. Et, sur le terrain, on peut constater qu'elle est surtout fausse ! Dans la pratique, combien de fois a-t-on a dû récuser des thérapeutes ou en éloigner un peu les infirmiers, car ça ne se passait pas bien ?

– **Q6) Le règlement PLESORR prévoit un gestionnaire de cas. Qui sera cette personne ? Quel est son profil ?**

Le gestionnaire de cas est un représentant de l'autorité d'exécution. En principe, c'est la personne qui a une vue 360° aussi bien du dossier pénal que de la situation personnelle de la personne. C'est donc la personne qui aura récolté le maximum d'informations, puisqu'elle détient les informations dès réception du jugement, puis lors de l'accompagnement (je pense aux décisions d'allègements), voire de fin de peine. Selon les cantons, évidemment, les profils seront différents, parfois ce seront

des juristes. À Neuchâtel, et j'en suis profondément heureuse, nous avons des équipes complexes, c'est à dire des juristes, des psychologues, des criminologues, des assistants sociaux, donc un peu tout type de profil. Et en fonction de la gravité de la situation, le cas peut être attribué à une unité spécifique. Le gestionnaire a justement cette sensibilité de prise en charge du risque de récidive et des ressources. Donc oui, c'est un représentant de l'autorité.

B) TYPOLOGIE D'INFORMATIONS À CARACTÈRE MÉDICAL

- **Q6) De manière générale, sans lien avec PLESORR, quels sont les types d'informations médicales concrètes dont vous avez besoin *en dehors* des mandats thérapeutiques ?**

Très concrètement cela concerne les cas des jeunes adultes où les aspects *conatifs* (non pas cognitifs) mais *conatifs*, ne sont pas constitués pleinement. Cela signifie qu'ils remettent en doute l'autorité. Dans ces cas, l'expression de la violence fait partie d'une forme de « fierté masculine ».

Donc, ce que je vais demander à un thérapeute, c'est si on est face à un adulte déjà constitué avec des capacités conatives suffisantes ou non ? C'est un travail entre psychologie et psychiatrie. Je ne veux pas un diagnostic, ni un avis expertal qui se prononcerait sur le degré de violence. Mais, je veux savoir si la personne a terminé sa constitution d'adulte avec des capacités conatives suffisantes et sinon, si la personne aura encore besoin d'une ou de deux années, etc.

À côté de ces cas de maturation, il y a les cas de dépendance, comme on en a parlé.

Un autre cas de figure, c'est les PTSD⁷. Il y a énormément d'auteur qui ont également été victimes eux-mêmes dans le passé. Ce que je souhaiterais ainsi, c'est pouvoir estimer le degré d'influence et les conséquences de ces traumatismes. Ceci n'est que possible dans le cadre d'un travail interdisciplinaire. Je pense à une nouvelle école en criminologie que je trouve très pertinente, il s'agit de la « Trauma-oriented criminology »⁸. Jusqu'à maintenant, on disait toujours qu'on avait besoin d'une évaluation criminologique – ce qui est juste, je ne remets absolument pas cela en question – puisqu'on veut d'abord savoir le niveau de risque. Mais, pour ces situations où il s'agit quand même d'auteurs qui ont, *eux-mêmes* été victimes par le passé, il faut tenter d'inverser la logique d'analyse du cas. Donc, on part de l'avis du médecin pour ensuite construire la vie complexe en ajoutant les éléments criminologiques. C'est une école qui a beaucoup d'avenir, à mon sens, et je m'y intéresse beaucoup.

⁷ = Trouble de stress post-traumatique.

⁸ Également connu sous le terme « Trauma-informed care ».

Entretien N9 – Fabian JEKER

Fonction : psychologue et collaborateur scientifique à la formation de base et des cadres au Centre suisse de compétences en matière d'exécution de sanctions pénales (CSCSP).

A) Exposé sur la sensibilisation au secret médical lors de la formation des agents de détention

Le CSCP forme les personnes à plusieurs niveaux. Il forme d'abord les agents de détention pour le brevet fédéral. Ainsi, la plupart des institutions privatives de libertés nous envoient leur personnel pour leur permettre d'obtenir le brevet d'agent de détention. Ces agents travaillent sur le terrain, dans l'accompagnement et l'encadrement des personnes détenues. Dans la formation de cadres, on s'adresse aux professionnel·le·s de l'exécution des sanctions pénales qui exercent ou se préparent à exercer des fonctions de conduite. Elle forme les futur·e·s expert·e·s en management du domaine des privations de liberté.

Enfin, il y a la formation continue qui donne différents cours en fonction des besoins, que ce soit pour rattraper les connaissances, pour approfondir des connaissances ou simplement pour acquérir des bases. La formation continue s'adresse aussi à un public beaucoup plus large qui peut être des juristes, des criminologues.

Dans la formation de base, il y a 7 modules de 2 à 3 semaines qui traitent chacun de thématiques spécifiques. Ils suivent une progression : dans le premier module, on expose ce que cela signifie d'être « agent de détention ». Il y a une sensibilisation à l'éthique de travail, au fait d'être représentant de l'État, ainsi qu'aux règles et règlement qui régissent la privation de liberté en Suisse. Ensuite, ils ont un bloc juridique sur les bases : qu'est la procédure pénale ou l'exécution des peines, des mesures, etc. ? Qu'est-ce que le CPP, le CP ? On expose aussi les différents types de régimes en détention avant jugement. Le troisième bloc se concentre sur l'accompagnement socioprofessionnel au quotidien. On va leur apprendre comment accompagner les personnes détenues à travers leurs peines. Ce module permet déjà de différencier l'accompagnement de ceux qui sont en *exécution de peine*, de ceux qui sont *détention avant jugement* ou de ceux qui subissent *une mesure*. Le quatrième bloc s'intéresse ensuite à la sécurité, notamment la sécurité dynamique. Le cinquième bloc traite des maladies psychiques et somatiques : il y a deux semaines qui sont consacrées aux urgences médicales et aux maladies psychiques. Les blocs six et sept sont consacrés aux personnes détenues avec des besoins spécifiques (p. ex : les personnes détenues issus de l'étrangers, les femmes, etc.). Donc, à ce stade, on reste dans des lignes directrices générales. À ce niveau-là, on va beaucoup insister sur l'attitude et le comportement. La fonction d'agent – ce que l'on attend d'eux – est cadre par un profil de qualification rédigé en collaboration par les cantons, les institutions et le CSCSP. On a, par exemple, des critères qui attendent des agents de détention qu'ils essayent d'influencer positivement les personnes détenues, des critères qui définissent les connaissances générales en communication et négociation ou en gestion des conflits. On va

également former les agents de détention dans les soins de première urgence. Mais, ce qu'il faut comprendre, c'est que ces modules forment des agents de détention avec une formation de « généraliste », donc ces agents qui obtiendront le brevet pourront travailler dans tous les cantons, dans tout type de détention. C'est un vrai défi, car comme il y a 26 cantons, il y a également 26 manières plus ou moins différentes de faire. Au passage, je dirais que c'est peut-être l'un des avantages de ROS ou PLESORR, c'est qu'ils essayent de rendre cette exécution des sanctions de manière uniforme entre les cantons.

Donc, là où je veux en venir, c'est que si nous on propose une forme de structure générale dans notre formation – basée sur l'attitude et le comportement – il y a quand même de nombreuse thématiques dans lesquelles on ne peut pas entrer en matière, et c'est notamment le cas du secret médical, parce qu'il dépend littéralement de chaque canton. Par exemple, dans les cantons alémaniques, il y a moins de difficultés par rapport au secret médical (je ne dis pas si c'est bien ou non) face aux agents de détention. En effet, ils seront davantage au courant des dossiers, notamment pour les personnes qui sont sous mesures. Ils auront plus facilement accès au diagnostic ou s'il y a présence de maladies ou non. En Suisse alémanique, le secret est donc beaucoup plus perméable et la communication est beaucoup plus transparente, ce dans une optique d'une meilleure prise en charge de la personne détenue. À l'inverse, cela va beaucoup varier en Suisse romande et cela va se faire en fonction des responsables des services médicaux ou des unités médicales. Parfois c'est extrêmement cloisonné, parfois c'est plus ouvert.

Donc, dans le cadre de la CSCSP, on va davantage axer notre sensibilisation aux maladies psychiques afin que les agents de détention développent de bonnes attitudes face aux troubles psychiatriques. Cela va se faire via des exercices pratiques.

On va notamment étudier si un agent peut avoir les mêmes exigences envers une personne qui n'a pas de maladie psychique par rapport à une personne qui en a. On va aussi voir à quel point, par exemple, les troubles de la personnalité peuvent impacter le comportement des personnes détenues. Mais on va également adapter les techniques pour la gestion des conflits afin de prévenir l'escalade. Typiquement il faudra avoir un comportement différent face à la personne détenue qui, par exemple, fait une crise anxieuse. Elle n'a pas la même capacité réceptive qu'une autre.

Pour revenir au secret médical, on ne va donc pas pouvoir avoir beaucoup d'emprise sur cette notion. Toutefois, il est vrai que les procédures ROS et PLESORR ont davantage d'exigences au niveau de la transmission des informations. Mais, le processus prévoit une collaboration avec l'ensemble des intervenants. Ce type de réglementation laisse une grande marge de manœuvre aux établissements. On ne sait pas exactement qui est visé dans les « intervenants ». En Suisse allemande, on tend à inclure les agents de détention. Ainsi, ils peuvent participer aux échanges et ils auront leur mot à dire en séances lorsque l'on fait le point sur la personne avec le gestionnaire de cas. Idem pour les rapports qui sont demandés par les autorités dans l'évolution du suivi. Dans les cantons latins, ces rapports sont assez succincts : on va simplement dire que la personne s'est présentée aux entretiens, qu'elle était toujours ponctuelle. Dans d'autres concordats, on développe beaucoup plus le contenu de ces rapports : on sait ce qui était fait lors des séances, on va développer les sujets qui ont été traités et se prononcer sur l'évolution perçue de la personne détenue. Je ne dis pas que tous les cantons alémaniques sont aussi transparents, mais c'est une tendance plus généralisée en Suisse allemande de se montrer plus transparents face à ces échanges d'informations.

Au niveau de la formation continue PLESORR, c'est un débat que l'on a souvent lorsque l'on parle de PLESORR : on essaie de comprendre les avantages/inconvénients de la transparence de l'information. Nous avons ces discussions avec les agents de détention. Par exemple, il y a un sujet

qui est assez sensible : les agents aimeraient savoir si la personne détenue a une maladie transmissible. De nouveau ce n'est pas à nous de décider si les institutions peuvent le communiquer ou pas. Évidemment, les agents aimeraient savoir si la personne détenue a, par exemple, le SIDA, mais cette information peut être à double tranchant : ils risquent de faire plus attention au risque d'infection lorsqu'ils savent dans leur interaction avec les personnes qu'ils savent malade, mais baisser leur vigilance avec les autres, alors qu'on ne sait peut pas qu'elles sont aussi malades. Mais, on va former les agents sur la transmission du SIDA. Idem pour les hépatites. On va rendre les agents attentifs au danger.

D'autre part, il faut aussi faire attention à ne pas confondre les rôles. Et il y a aussi le risque que les détenus n'osent plus parler de leurs déviances (par exemple dans le cas de la pédophilie) s'ils savent que tout ce qu'ils disent va être répétés. Or, pour le bien de la thérapie, il faut que le détenu puisse confier cela à son thérapeute. Mais, ce sera moins le rôle de l'agent.

Bref, pour résumer, le secret médical dépend beaucoup des cantons. Donc, notre rôle va se limiter à apprendre aux agents à travailler avec leur directive concordataire ou d'établissement. Et c'est très rare que des directives concordataires ne respectent pas le droit, enfin serait une première !

B) Questions spécifiques

– Q1) En quoi consiste les cours PLESORR / ESORR ?

Alors, on a les cours ROS valables pour la Suisse alémanique. Maintenant, on a le processus latin PLESORR – qui a mis un petit peu plus de temps à être implanté. Dans l'intervalle, on a eu une phase de transition lors de laquelle nous avons proposé des cours ESORR.

Il y avait le cours ESORR A1 « Exécution des sanctions orientées vers le risque et les ressources » qui donnait une sorte de modèle général sur ce système-là. C'était une forme de « cours passerelle ». Maintenant, il y a les cours PLESORR A1, A2, A3, A4 pour chaque étape du processus. Ces cours sont donnés par les membres du groupe de travail PLESORR. Pour l'instant, je ne sais pas s'il y a beaucoup d'agents de détention qui s'intéressent à ces cours. Il me semble que c'est surtout les criminologues et les gestionnaires de cas (p. ex) qui entrent dans l'évaluation des dossiers qui s'inscrivent dans cette thématique-ci.

– Q2) Quels différents corps de métiers qui fréquent ces formations continues ? Est-ce qu'il y a aussi des thérapeutes qui y assistent ?

Ces cours sont construits en fonction des besoins exprimés par les cantons. Puis, tous ceux qui le souhaitent peuvent s'y inscrire. C'est-à-dire que personnel soignant qui travaillerait, p. ex, à Curabilis peuvent s'inscrire dedans. Mais en général, comme ce sont plutôt des formations de base, il y a surtout des agents pénitentiaires qui fréquentent ces cours. On y rencontre moins de soignants. Les cours médicaux qu'on propose sont surtout courus par les agents de détention pour avoir des connaissances de base, par ex dans la distribution de médicaments.

Dans les cours ESORR A1, je n'ai pas eu beaucoup des juristes, j'ai surtout eu des gestionnaires de cas, des criminologues, des agents de détention, mais peu de psychologues ou d'infirmiers qui suivent ces cours.

– **Q3) Comment se passe la formation pour la distribution des médicaments ?**

La distribution des médicaments intervient déjà dans la formation de base, car certains cantons ont exprimé le besoin d'avoir ce cours-ci pour l'ensemble de leur personnel. Mais, en plus, on a aussi des cours spécifiques directement dans les institutions qui traitent uniquement de la distribution de médicaments.

– **Q4) Comment se déroule le cours ESORR A1 « Penser et agir de manière orientée vers les risques » ? Quel est son contenu ?**

C'est un cours qui est assez pratique, dans lequel on fait plusieurs exercices. Le premier grand bloc est plus tourné vers les changements introduits par l'accumulation des données qu'on a actuellement (je pense notamment au Big data). Puis, on va se demander : qu'est-ce que c'est le *risque* versus la *dangerosité*? On va leur enseigner une sorte de contexte en général. Le deuxième point du cours s'intéresse à la volonté politique à l'origine de la mise en place d'un système uniforme pour toute la Suisse. Dans les cantons romands, on va surtout parler des affaires *Lucie, Marie* et *Adeline*. En passant, je note juste que du côté suisse alémanique, on désigne les cas non pas par les prénoms des victimes, mais par ceux des auteurs. Bref, on va voir l'impact de ces cas sur l'opinion publique. On explique ensuite le concept de la commission de dangerosité (dès 2007). Puis, on va traiter du rapport Amherd qui a permis d'édicter les grandes lignes, par la suite, du système ROS. On va mettre en évidence le « shift » qui s'est progressivement mis en place entre la *promotion de la réinsertion* versus *l'orientation vers les risques*. Puis, on va brièvement parler du système ROS/PLESORR, donc on présentera de manière succincte le tri, l'évaluation, la planification et le suivi. Puis, on fait travailler les agents sur des cas pratiques. Ils doivent ensuite transcrire ces cas dans des fiches PLESORR pour qu'ils apprennent à identifier les risques, les zones à risques. Ensuite, on fait des jeux de rôles sur la conduite des entretiens PLESORR et sur les échanges constructifs quant à l'évolution de la personne détenue.

– **Q5) Qu'est-ce qui est attendu des agents à la fin de la formation ? Qu'ils soient indépendants ou plutôt qu'ils sachent vers quel interlocuteur se tourner pour la collaboration interprofessionnelle ?**

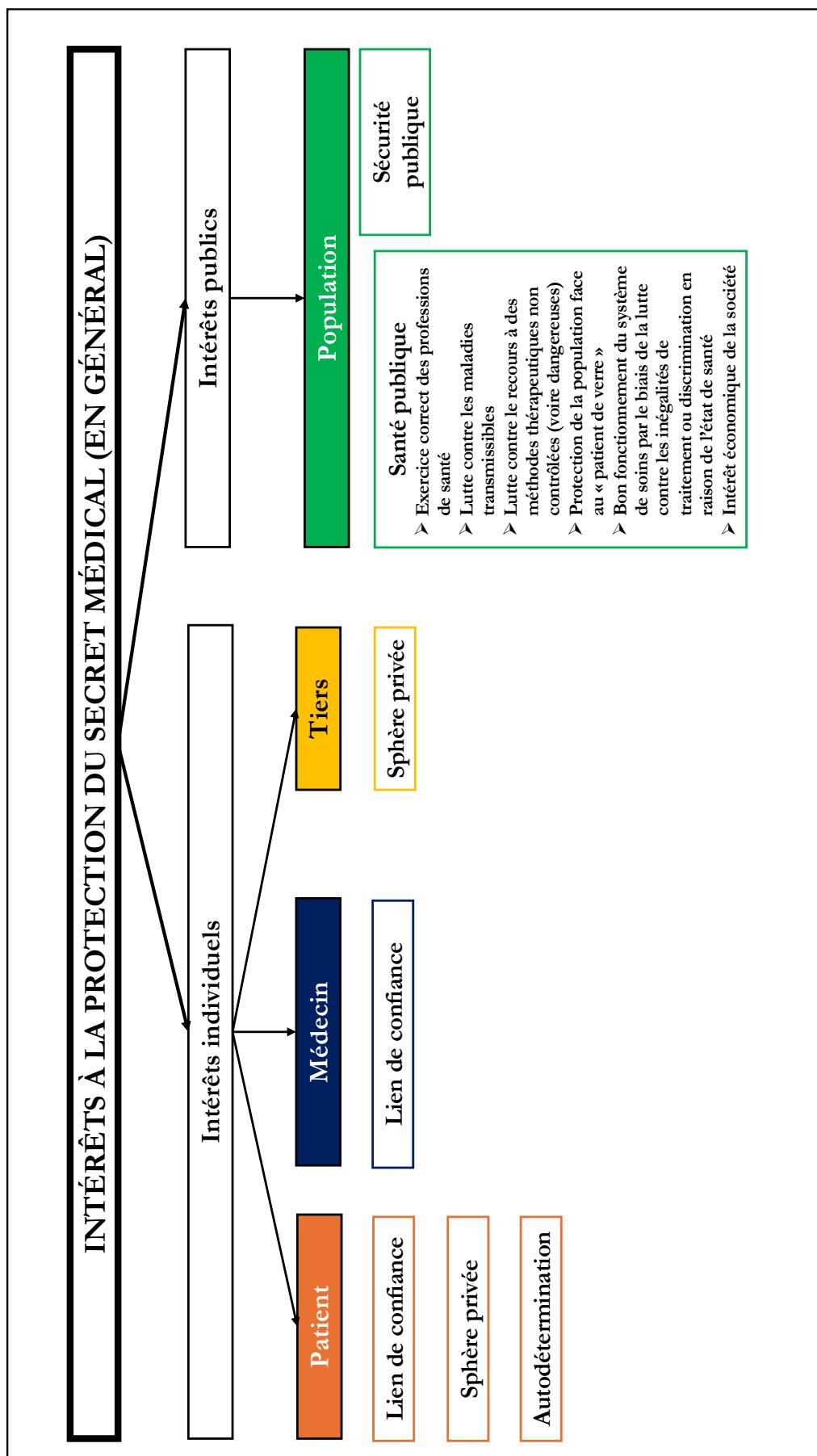
Alors nous on ne va pas aussi loin parce que le détail sera réglé au niveau cantonal. Maintenant, on va attendre de l'agent qu'il comprenne son rôle. Et nous avons des exercices de collaboration interdisciplinaire. Dans ces cours, ils vont apprendre quand intervenir et quand ils ne peuvent pas intervenir. Mais, à nouveau, cela va beaucoup dépendre des cantons. Dès lors, je mélange les participants de différentes classes afin d'avoir tant des Alémaniques que des Latins. Donc, on va avoir des concordats différents. Certains auront ROS, d'autres PLESORR. Dans le cadre de ces discussions, les agents détention ont toujours le droit de demander, mais c'est au médical de ne pas répondre.

- **Q6) J'ai eu l'occasion de discuter avec le Prof. Gravier. Celui-ci me confiait que le but de la formation, c'est également de connaître les limites des rôles des uns et des autres. Est-ce que c'est un objectif également poursuivi dans la formation des agents ?**

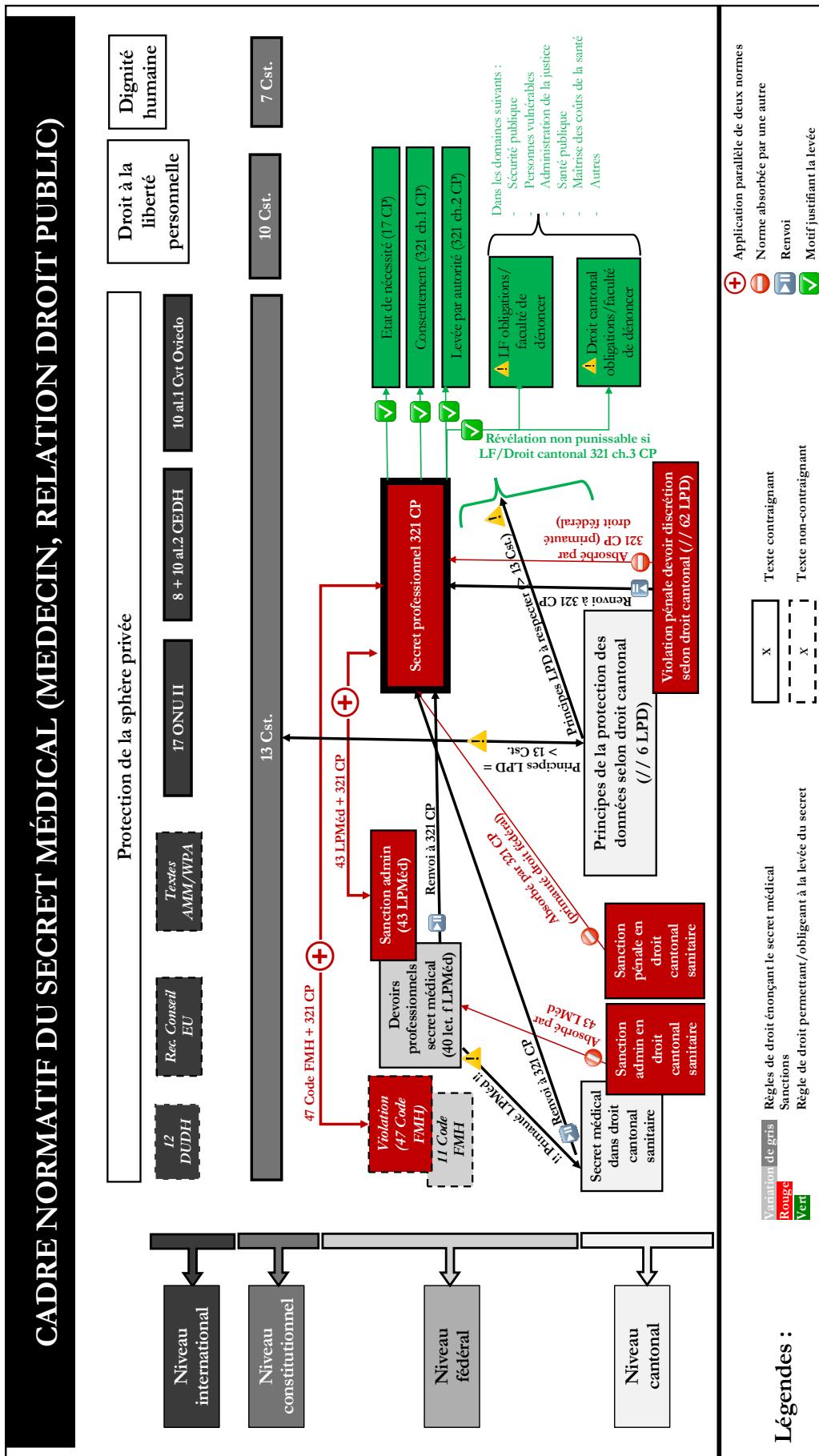
Nous, on va expliquer aux agents de détention ce que signifie l'accompagnement d'une personne détenue. Par exemple, dans le cadre de la distribution des médicaments, on n'aura pas notre mot à dire si les institutions ont raison ou non de déléguer cette compétence aux agents. Notre mission va se limiter à avertir les agents qu'ils risquent d'être confrontés à ce type de situation et que si tel est le cas, ils doivent savoir y faire face. Ainsi, on va leur apprendre les règles principales : être attentif au bon médicament, que c'est la bonne personne, la bonne posologie, le bon moment. Idem pour les troubles psychiatriques : on les rend attentifs à leur mission. Leur rôle, ce sera de 1° déceler les états de détresse chez les personnes détenues, déceler les particularités ; puis 2° de pouvoir les rapporter, les protocoliser. Dans le cas de suicide notamment, le profil de qualification dit que les agents de détention doivent avoir des connaissances de base au niveau des maladies psychiques. Et ils doivent être conscients de leur obligation d'assister la personne détenue, de lui porter secours si nécessaire, et surtout de l'importance de transmettre les informations. On apprend également la notion de « juste distance ».

Mais pour reprendre ce que disait le Prof. Gravier, les limites des rôles va beaucoup varier entre les institutions. On attend, par ex, beaucoup plus des agents de détention de Curabilis que de la Brenaz vis-à-vis des personnes détenues qui souffrent qu'une maladie psychique. Et il y a encore de profondes différences entre la Suisse romande et la Suisse allemande : tous les agents de détention en Suisse romande portent un uniforme, mais ce n'est de loin pas le cas en Suisse allemande où il y a des *Aufseher* (vraiment des surveillants) et des *Betreuer* (des accompagnants). Donc, les limites des rôles de chaque profession est très variable entre les cantons.

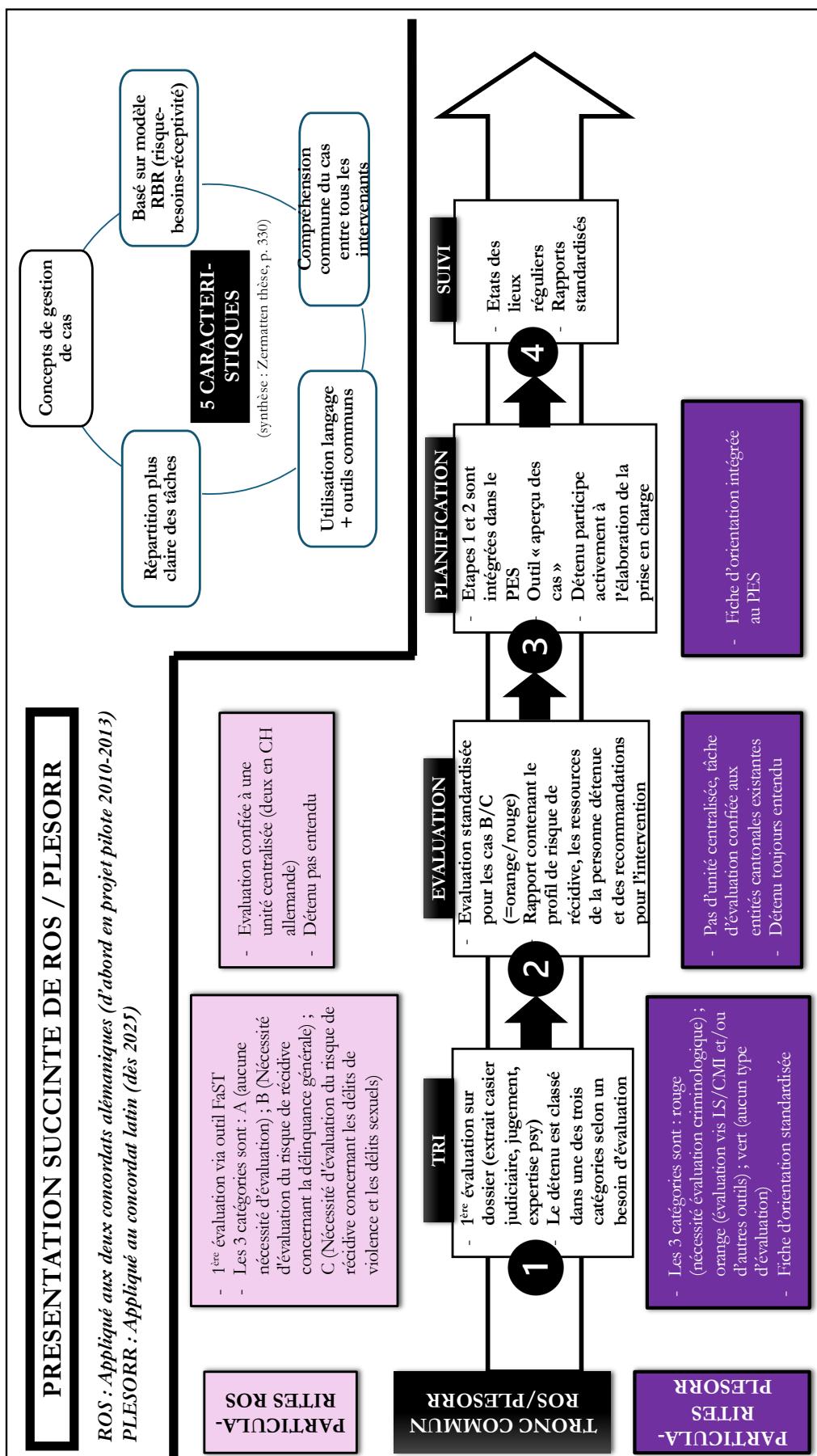
ANNEXE 2 : INTÉRÊTS À LA PROTECTION DU SECRET MÉDICAL



ANNEXE 3 : CADRE NORMATIF DU SECRET MÉDICAL



ANNEXE 4 : PRÉSENTATION ROS/PLESORR



ANNEXE 5 :
MÉDECINE PÉNITENTIAIRE
ESQUISSE DES PRINCIPAUX TEXTES INTERNATIONAUX,
NATIONAUX ET CANTONAUX

Au niveau international et européen :

ONU	Règles Nelson Mandela*
OMS	Good governance for prison health in the 21st century. A policy brief of the organization of prison health
Conseil de l'Europe	Règles pénitentiaires européennes (2006)
Comité des Ministres du Conseil de l'Europe	Recommandation n°R (98) 7 concernant les aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire (et les autres recommandations, p. ex : Recommandation n° R(93)6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du SIDA et les problèmes connexes en prison).
CAT	Observations finales sur les différents pays
CPT	Standards relatifs aux services de santé dans les prisons
	Recommandations diverses, mais dont certaines parties comportent des normes d'accès aux soins (Normes pénitentiaires sur les personnes transgenres en prison, les femmes)
AMM	Déclaration de Tokyo de l'AMM Directives à l'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement
	Prises de position diverses (p. ex : prise de position de l'AMM sur la fouille corporelle de prisonniers ; prise de position de l'AMM sur l'isolement cellulaire) ou Déclarations diverses (p. ex : Déclaration de Malte de l'AMM sur les Grévistes de la Faim ; Déclaration d'Édimbourg de l'AMM sur les conditions carcérales et la propagation de maladies transmissibles)

Au niveau national :

CNPT	Rapports sur les différentes établissements pénitentiaires
ASSM**	Directives médico-éthiques de 2002 concernant l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues

* Sur ces règles capitales, de portée universelle, voir : KÜNZLI/BÜCHLER/WEBER, p. 17ss.

** Sur la valeur juridique des directives de l'ASSM, voir : SPRUMONT/SCHAFFTER/ HOSTETTLER ET AL, p. 43ss.

CNE	Prises de position diverses (p. ex : Prise de position sur l'obligation de communiquer des informations couvertes par le secret médical en prison)
-----	--

Au niveau cantonal :

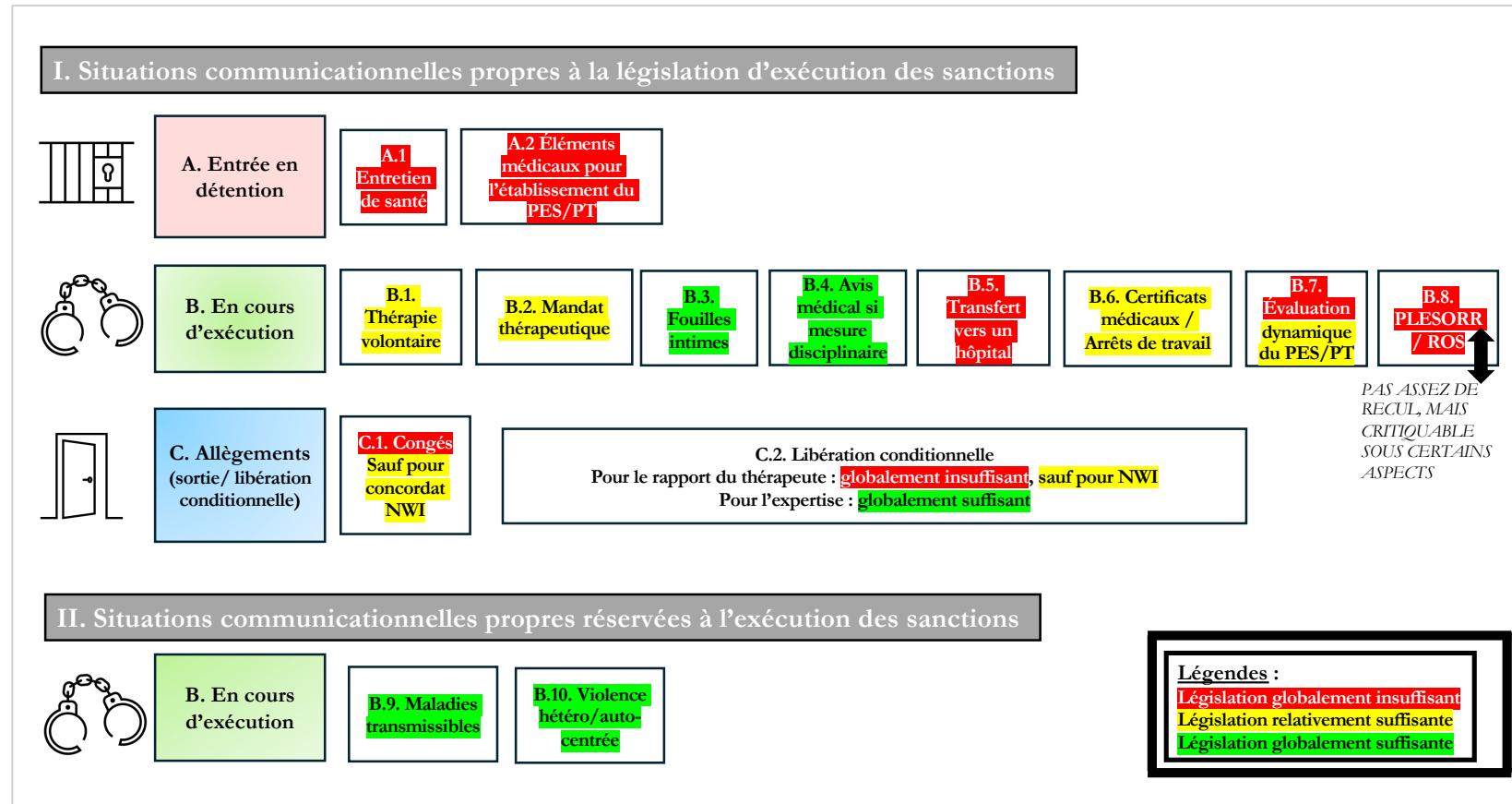
Commissions parlementaires cantonales de visiteurs de prison (p. ex : GE, VD)***	Rapports sur les différentes établissements pénitentiaires
--	--

*** Sur ces dernières, leur rôle est parfois plus complexe et politisé qu'il n'y paraît, voir à ce propos : MÉNÉTREY-SAVARY *Commission parlementaire*.

ANNEXE 6

LES SITUATIONS COMMUNICATIONNELLES *EX LEGE* DU THÉRAPEUTE EXERÇANT EN DÉTENTION

Présentation générale de la recension de toutes les situations communicationnelles entre thérapeute et personnel pénitentiaires*



* Ce schéma fait état de toutes les situations communicationnelles rencontrées en détention entre thérapeute et personnel pénitentiaire, selon leur niveau d'encadrement législatif (globalement suffisant, relativement suffisant, globalement insuffisant). Celles-ci sont détaillées et analysées dans les deux tableaux suivants (tableau I et tableau II).

I. Analyse synthétique et comparative des situations prévues par la *législation sur l'exécution des sanctions* (selon le droit fédéral, concordataire et restitution des principaux traits communs entre les droits cantonaux, à l'exception des réglementations spécifiques au secret médical) (État au 04.08.2025).

	Intervention médicale	Type de sanctions				Destina-taire communica-tion ²	Contenu de la communication	Conclusion et Remarques
		Peine (40 CP)	Mesure inst. (59 CP)	Interne-ment ord. (64 CP)	Type de base légale (sur le principe)			
A. ENTRÉE EN DÉTENTION	A.1. Entretien de santé	✓	✓	✓	Droit cantonal	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	<p>Document écrit (consigné dans un dossier médical* qui ne passe pas en entier aux autorités).</p> <p>⚠ Mais la pratique prévoit l'usage d'un formulaire pour les lésions traumatiques.</p> <p>* <i>Sauf TI : les infos de santé semblent (ex lege) figurer dans un dossier individuel encore différent du dossier médical</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pas prévu par la loi fédérale ou concordataire ; - Mais au niveau cantonal, la législation varie : <ul style="list-style-type: none"> ➔ soit uniq. les informations liées aux risques suicidaires, violence auto- ou hétérocentrées et/ou maladies transmissibles (p. ex : SH) ➔ soit toutes les informations (p.ex TI⁴ : « ogni informazione utile sullo stato di salute fisica o mentale della persona incarcerata », art. 30 lit.f REG). ➔ rien n'est écrit dans les cantons (p. ex : AG ; TG) ⚠ La pratique précise (en accord avec la Soft Law) que les données liées à la constatation des lésions traumatiques sont systématiquement transmises aux autorités.

¹ Par qualité du médecin, il faut entendre *thérapeute du détenu* ou *médecin indépendant*.

² Attention, il existe une grande diversité cantonale. Par ex, à Neuchâtel, c'est le SPNE qui prend des décisions importantes (p. ex. : art. 23 LPMA-NE), qui sont, dans le canton de VD, du ressort du JAP. Nous avons, donc, choisi de reprendre les deux grandes catégories – regroupant les variabilités cantonales prévoyant des autorités tantôt judiciaires ou administratives – que nous avions présentées au Partie 2, chap. 1.2.1.

³ Tant pour la forme que pour le contenu, nous ne présentons ici *que* ce qui est prévu par la loi (CP ; Concordat) et généralisons ce qui se trouve dans la majorité des cantonaux, mais nous ne mentionnons pas l'immense diversité et les innombrables particularités de ceux-ci. **Notons toutefois que ce tableau ne prend pas en compte un document extrêmement pertinent, à savoir la Directive vaudoise concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires (2015)** qui donne de précieuses informations quant au contenu de la communication. Nous avons choisi de la traiter dans la partie consacrée à la législation spécifique sur le secret médical en détention, car le tableau ci-dessus vise uniquement à donner les situations communicationnelles rencontrées et valables dans toute la Suisse.

⁴ Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti (RS-TI 341.110) (ci-après REG).

	<u>A.2. Éléments médicaux pour l'établissemen t du plan d'exécution de la sanction (PES)/ plan de traitement (PT)</u>	<input checked="" type="checkbox"/> PES	<input checked="" type="checkbox"/> PT	<input checked="" type="checkbox"/> PES/PT	- Pour PPL : 75 al.3 CP + Concordats - Pour mesures : 90 al.2 CP + Concordat	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Pas précisé dans la loi. ⚠ Mais comme le PES est un document écrit, donc on peut supposer que les communications se font par écrit. Mais un réseau oral n'est pas exclu	<p>- Pour PES : Pas prévu par la loi (c-à-d- que les informations que le thérapeute doit exactement communiquer n'est pas précisé dans les textes, p.ex : TI dit uniq. « l'état de santé », art. 34 al.2 lit.c REG).</p> <p>- Pour PT : Pas prévu dans la loi</p> <p>⚠ Mais selon la pratique, on y retrouve le diagnostic, le début de la thérapie, la fréquence et la durée des séances et la liste de tous les médicaments prescrits.</p>	<p>➔ LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE</p> <p>- <i>Le PES/PT est un document écrit, mais ni la forme ni le contenu de ce que le thérapeute doit communiquer ne sont précisés. On peut se demander si les éléments sont, en grandement repris du bilan de santé initial.</i></p> <p>- <i>PLESORR prévoit une fiche d'orientation à la place du PES/PT (art.7 Règlement PLESORR), mais le règlement prévoit qu'un modèle de fiche sera édicté. Ainsi, la situation quant aux indications thérapeutiques sera peut-être éclaircie ?</i></p>
B. EN COURS D'EXÉCUTION	<u>B.1. Thérapies volontaires</u>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Droit cantonal + Jurisprudenc e (se fondant sur 75 al.3 CP) + Contrat thérapeutiqu e	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Contrat écrit, puis rapports sur cette base	<p>Pas prévu par la loi expressément pour les thérapies volontaires, toutefois il est fréquent de constater que le droit cantonal de même manière les thérapies volontaires que les thérapies ordonnées (ex : ZH) (ceci correspond à la jurisprudence)</p> <p>⚠ Mais, en pratique et selon la jurisprudence, il est admis que le contrat contient le but, le suivi et les informations quant au partage d'informations avec les autorités</p>	<p>➔ LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE</p> <p>➔ <i>C'est relativement suffisant si le droit cantonal renvoie aux thérapies ordonnées, mais si le droit cantonal ne prévoit rien, alors la législation est globalement insuffisante.</i></p>

	B.2. Mandat thérapeutiq ue	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	59 CP + Droit cantonal + Jurisprudenc e + Contrat thérapeutiqu e	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Contrat écrit, puis <u>rapports</u> sur cette base	<p><u>- Pas prévu au niveau fédéral</u> <u>- Mais, grandes variations selon le droit cantonal :</u></p> <p><u>Exemples :</u></p> <p>→ ZH (§80 Justizvollzugsverordnung ; ZH-JVV ; RS-ZH 331.1) :</p> <ul style="list-style-type: none"> « Die Berichte geben Auskunft über: a. die angewendete Behandlungsform, b. die Einhaltung von Abmachungen durch die verurteilte Person, c. das Erreichen oder Nichteinhalten von Zielen der Therapie oder Behandlung, d. die festgestellten Veränderungen, e. die Einschätzung der Rückfallgefahr, f. die Notwendigkeit der Fortsetzung der Therapie ». <p>→ BS (§45 Verordnung über den Justizvollzug (BS-JVV ; RS-BS SG 258.210) :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Die beauftragte Fachperson oder Einrichtung erstattet der Vollzugsbehörde auf Anfrage, mindestens aber einmal jährlich, Bericht über den Therapieverlauf. 2. Der Bericht enthält insbesondere Angaben aus fachlicher Sicht über: <ul style="list-style-type: none"> a) die Diagnose und die Beschreibung der Therapie einschliesslich der bearbeiteten Problemkreise; b) die Behandlungsmotivation; c) die Einhaltung von Auflagen; d) das Erreichen von Therapiezielden; e) die Einschätzung der Rückfallgefahr; f) die Notwendigkeit der Fortführung der Therapie. 3. Die beauftragte Fachperson oder Einrichtung informiert die Vollzugsbehörde unverzüglich und unaufgefordert über rückfallrelevante kritische Entwicklungen, die Nichteinhaltung von Abmachungen und Terminen durch die verurteilte Person und andere Vorkommnisse, welche die Fortführung einer Therapie in Frage stellen. <p>→ LU : (§ 50 Verordnung über den Justizvollzug ; RS-LU 327)</p> <p>Inhalt der Berichte :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Die Berichte der Fachpersonen umfassen insbesondere: <ol style="list-style-type: none"> a. die Diagnose und die Beschreibung der Therapie, einschliesslich der bearbeiteten Problemkreise, b. Aussagen zu Zuverlässigkeit und Motivation der verurteilten Person, 	<p>➔ LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE</p> <p>C'est relativement suffisant, mais un contrat-type avec un rapport-type au niveau concordataire serait bienvenu, car de nombreuses questions restent sans réponse :</p> <p>→ Que recouvrent les informations issues du contrat thérapeutique ? Est-ce que aussi A.2 ; B.7 ; B.8 ; C.1 ou C.2 ? Nous n'avons pas trouvé de précisions à savoir si l'obligation de communication prévue par le contrat primait les autres situations où étaient en sus ?</p> <p>→ D'autre part, le contenu de ces rapports est certes décrits, mais les réponses attendues peuvent être très larges...</p>
--	---	-------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------	--	---------------------------------	---	--	---	---

							c. Angaben über die Einhaltung von Weisungen und weiteren Auflagen, d. Angaben zum Erreichen oder Nichterreichen von Therapiezielen und zu den Veränderungen in den deliktsrelevanten Bereichen, e. Einschätzung der Legalprognose und Beurteilung des Rückfallrisikos, f. Empfehlung zur Fortsetzung, zur Änderung oder zum Abbruch der Therapie. Et le §51 oblige le thérapeute à établir un rapport en cas de non-respect de la thérapie. → Parfois rien : aucune autre précision, si ce n'est que le thérapeute doit établir des rapports dans le cadre du mandat thérapeutique (ex SZ : §33d SZ-HSMV ; RS-SZ 250.311), idem à NE, ZG et AR ; GR)	
B.3. Fouilles intimes (ég. les cas de de body- packing)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	- Pour <u>PPL</u> : 85 al.2 CP - Pour <u>Mesures</u> : 90 al.5 + 85 al.2 CP	Si possible médecin indépendant , mais souvent thérapeute du détenus (si body-packing, transfert en hôpital)	Autorité d'exécution proprement dite	Pas précisé au niveau fédéral/concorda taire, ⚠ Mais selon la doctrine et la pratique souvent document écrit	- Les lois cantonales ne précisent pas les limites de la fouille, mais il est implicite que c'est le résultat de celle-ci qui doit être transmis aux autorités. ⚠ Mais selon la pratique ne pose pas beaucoup de problèmes, car a fortiori si le médecin est indépendant, la personne sait que ce n'est <i>pas un rapport thérapeutique</i> , donc le secret médical n'a que peu, voire pas de place. L'échange concernera les résultats de la fouille.
B.4. Avis médical si mesure disciplinair e	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	91 CP + Droit cantonal	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Pas précisé au niveau fédéral/concorda taire, ⚠ Mais en pratique, souvent document écrit	- Les lois cantonales ne précisent pas le contenu de l'avis, mais il est implicite l'avis se limite à la validation ou non de la mesure disciplinaire. ⚠ Mais selon la pratique, simple validation de la mesure disciplinaire ou non (pose peu de problème en pratique).

	B.5. <u>Transfer</u> <u>vers un</u> <u>hôpital</u> <u>pour rdv /</u> <u>hospita-</u> <u>lisation</u>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Droit cantonal	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Pas décrit expressément par la loi, ⚠ Mais la pratique montre qu'il s'agit de document écrits (not. formulaires).	- Pas décrit dans la loi ⚠ Mais la pratique montre que les détails de connaissance du rdv en extérieur est assez poussé (et ce pour des questions de sécurité)	➔ LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE <i>La législation n'est pas suffisante, car en pratique, les médecins sont souvent obligés de donner beaucoup d'informations. Il y a même qq rares cantons qui édictent que c'est à eux de décider si un rdv médical est nécessaire ou non !</i>
	B. 6. <u>Certificats médicaux /</u> <u>Arrêts de travail</u>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Droit cantonal	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Écrit	- Cette situation n'est pas légiférée dans tous les cantons. - Le contenu du certificat n'est jamais décrit dans la loi. - Mais, il devrait obéir aux mêmes règles qu'un certificat médical hors détention (donc la formulation devrait se limiter à « pour des raisons médicales, le médecin certifie... ») ⚠ En pratique, ces certificats sont demandés par les détenus pour une absence au travail, pour avoir droit à des prestations supplémentaires (matelas, coussins, etc.).	➔ LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE <i>La législation n'est pas entièrement suffisante en elle-même. Toutefois, en l'absence de règle spécifique, on applique les règles générales, dès lors ce devrait être des certificats médicaux émis de la même manière qu'à l'extérieur. Si tel est le cas, alors la législation est relativement suffisante.</i>
	B.7. <u>Évaluation dynamique du PES / PT</u>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	- Pour PPL : 75 al.3 CP - Pour mesures : 90 al.2 CP	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite	Pas précisé par la loi, mais JP admet des rapports écrits (not. pour mesures inst.) ⚠ La pratique fait état de séances orales de réseaux dont il émane des PV	- Pour PES : Pas toujours prévu par la loi (mais selon les cantons, il existe des échanges spécifiques pour les détenus dangereux et là ce sont surtout les suivis psychologiques sont demandés) - Pour PT : Pas prévu par la loi fédérale, mais vaguement au niveau des cantons qui renvoient au contrat de traitement, il s'agit alors d'observer le suivi de la personne et son évolution dans son trouble, le respect de la médication, etc.	➔ PES : LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE ➔ PT : LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE <i>Pour PT, la législation est relativement suffisante dans la mesure où elle renvoie aux contrats de traitement.</i>

	B.8. Échange d'informations et suivi PLESORR / ROS	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	NWI, <i>Richtlinie über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS)</i> du 25 novembre 2016 ; OSK, <i>Richtlinien über den Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS)</i> du 30 octobre 2015 ; CLDJP, <i>Règlement sur le processus latin d'exécution des sanctions orientée vers le risque et les ressources (PLESORR)</i> du 2 novembre 2023	Thérapeute du détenu	PLESORR : Not. Rapports standardisés ROS : Rapports structurés + discussions conjointes	<ul style="list-style-type: none"> - PLESORR : Bilans réguliers et planifiés pour estimer l'évolution de la personne en exécution de sanction. Mais le contenu exact des indications thérapeutiques n'est pas mentionné. L'art. 19 Règlement PLESORR prévoit une obligation pour le thérapeute puisque la phrase n'est pas potestative. Toutefois, le texte allemand ne prévoit pas le thérapeute, il reste des incertitudes. - ROS : Idem, mais focalisation sur les personnes dangereuses 	➔ LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE <i>La situation est beaucoup trop floue et ne distingue pas les peines des mesures. De fait, pour ces dernières, on ne sait pas si des rapports supplémentaires peuvent être demandées que ceux issus du contrat de traitement.</i>	
C. ALLÉGEMENTS (P. EX : SORTIE/LIB. CONDITIONNELLE)	C.1. Congés : rapport du médecin pour préavis	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Pour PPL : 84 al.6 CP + Concordats Pour Mesures : 90 al.4 CP + Concordats	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite, mais le transmettra à l'Autorité d'application	Rapport écrit (selon la loi) ; ⚠ Mais des réseaux oraux interdisciplinaires sont fréquents en pratique	<ul style="list-style-type: none"> - PPL : rapport avec suivi et état psy de la personne (uniq. si thérapie volontaire pour les concordats alémaniques) - Mesures : évolution du traitement, existence de contre-indications médicales, recommandations visant à réduire le risque (pour le concordat latin) <p>➔ Pour le concordat alémanique NWI, le rapport thérapeutique suit un catalogue fixe (c.f. Annexe 7 <i>Fragenkatalog</i>)</p> <p>⚠ Exemple issu de la pratique (# pas dans la loi) d'un préavis thérapeutique : c.f. Annexe 8 Préavis Fribourg</p>	➔ LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE ➔ LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE <i>pour le concordat NWI Mais, les questions sont trop ouvertes.</i>

<u>C.2. Libération conditionnée : rapport du médecin</u>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<p>- Pour PPL : 86 al.2 CP</p> <p>- Pour mesures : 62d al.1 CP + Jurisprudence</p>	<p>- Pour PPL : Thérapeute du détenu</p> <p>- Pour mesures institutionnelles : thérapeute du détenu (rare : expert indépendant)</p> <p>- Pour internement ou si mesures dont l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64 al.1 CP : expert indépendant obligatoire <u>en plus</u> du rapport du thérapeute.</p>	<p>Autorité d'exécution proprement dite et/ou Autorité d'application ;</p> <p>Pour internement ou si mesures dont l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64 al.1 CP : Juge & Commission de dangerosité</p>	<p>- Si thérapeute du détenu : <u>rapport écrit</u></p> <p>- Si expert indépendant : <u>expertise</u></p>	<p>- Pour PPL : Not. si le détenu suit une thérapie volontaire (selon jurisprudence). Dans ce cas, voir si « absence de pronostic défavorable » (selon jurisprudence). Les aspects concrets ne sont pas mentionnés au niveau fédéral ni cantonal.</p> <p>⚠ Mais en pratique, c'est le comportement du détenu, personnalité du détenu, état de santé en général, trouble psychiatrique, dépression, état impulsif (qui ferait craindre avec vraisemblance que le condamné commettra de nouveaux délits).</p> <p>- Pour mesures institutionnelles : le rapport permet de démontrer un pronostic favorable, donc il doit « dresser un bilan du traitement, comportement les éléments d'appréciation médicaux utiles à l'évaluation de la dangerosité actuelle de l'auteur et se prononcer sur l'évolution probable » (selon jurisprudence).</p> <p>➔ Pour le concordat alémanique NWI, le rapport thérapeutique suit un catalogue fixe (c.f. Annexe 7 <u>Fragenkatalog</u>) (s'applique également)</p> <p>POUR LE RAPPORT DU THÉRAPEUTHE :</p> <p>➔ PPL. LÉGISLATION GLOBALEMENT INSUFFISANTE</p> <p>➔ MESURES : Si couvert par contrat thérapeutique, alors c.f. nos remarques case B.2, sinon c'est également insuffisant.</p> <p>➔ LÉGISLATION RELATIVEMENT SUFFISANTE pour le concordat NWI Mais, les questions sont ouvertes</p> <p>POUR L'EXPERTISE DE L'EXPERT :</p> <p>➔ LÉGISLATION SUFFISANTE C.f. le corps du texte. Il n'y a rien de clair quant au contenu de l'expertise par l'expert post-sentencelle dans la loi. Toutefois, la pratique et la doctrine montrent que l'on se reprend quasiment le modèle des expertises pré-sentencielles. Dès lors, l'encadrement est clair. Et, surtout, c'est le point le plus important ici, l'expert n'est pas soumis au secret par rapport à sa mission d'expertise face aux autorités, donc la situation communicationnelle est claire pour le détenu.</p>
--	-------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------	--	---	---	---	--

II. Analyse synthétique (non exhaustive) d'autres situations fréquemment rencontrées en pratique ne relevant pas de la législation d'exécution de la sanction (hors législations intercantonale et cantonale spécifiques au secret médical en détention) (État au 04.08.2025)

	Intervention médicale	Type de sanctions			Base légale pour la communication	Qualité du médecin	Destinataire communication	Forme de la communication	Contenu de la communication	Conclusion et Remarques
B. EN COURS D'EXECUTION	B.9. Maladie transmissible (ex : VIH, Hépatite, Covid-19, Tuberculose)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Not. 12 LEp + ODMT, (évent. 17 CP si risque imminent) + droit cantonal en mat. de maladies transmissible s ⁵	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite ; Médecin cantonal ; OFSP	Orale et <u>Rapport écrit</u>	- <u>Précisé à l'ODMT et ses annexes</u> (à l'annexe 1 figurent les critères de déclaration pour chaque pathologie). À noter que pour les cas de SIDA, la déclaration doit se faire de manière anonymisée. Mais « dans les faits, un code élaboré à partir du prénom et du lieu de domicile, ainsi que la communication de la date de naissance, le sexe, la nationalité et le pays d'origine » ⁶ ... ! Il faut noter que le droit cantonal sanitaire comporte presque dans tous les cantons une disposition d'obligation d'annonce (pour un ex : UR ; TI ; SH...) ⚠ <u>En pratique en détention, mise en place d'un protocole d'urgence bien établi</u> : En cas de maladie transmissibles, il y a, dans presque tous les cantons, des protocoles établis par la prison qui prévoient qu'en cas de danger (not. risque de contamination sur un membre du personnel) le service médical est informé, puis il prend les mesures pour protéger la personne touchée. Le détenu est, alors, souvent soumis à un test de dépistage.	► LÉGISLATION SUFFISANTE Voir également 1: OFSP, <i>Maladies transmissibles et addictions en prison. Vade-Mecum</i> , Berne 2012.

⁵ Sur la problématique de primauté du droit fédéral sur le droit cantonal en la matière, voir : ERARD, *Étude*, p. 401ss.

⁶ ERARD, *Étude*, p. 401, ndbp n° 1744.

	B.10. Risque de violence auto ou hétérocentrée (jusqu'au suicide)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	17 CP + Droit cantonal sanitaire	Thérapeute du détenu	Autorité d'exécution proprement dite et/ou tout intervenant (not. agents)	Pas précisé expressément par la loi, ce qui est logique puisque dépend de l'urgence	- Pas décrit expressément par la loi, ce qui est logique puisque dépend de l'urgence. - À noter que le droit cantonal sanitaire prévoit quasiment partout un devoir d'annoncer en cas de menaces d'infractions ayant trait à la vie ou à l'intégrité (ex : UR ; NW, SH ; BV ; BE ; ZH ; FR etc.)	➔ LÉGISLATION SUFFISANTE
--	--	-------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------	-------------------------------------	-----------------------------	---	--	---	---------------------------------

ANNEXE 7

NOS OBSERVATIONS

Nos remarques figurent en commentaires.

Le code couleur est le suivant :

- rouge = lorsque la question pose un problème de confidentialité.
- jaune = lorsque la question outrepasse la fonction du médecin
- vert = lorsque la formulation de la question doit être particulièrement saluée.



NORDWEST- UND INNER SCHWEIZ

SSED 50.6

Fragenkatalog für forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten im Rahmen des Sanktionenvollzugs im Auftrag der Vollzugsbehörden¹

vom 21. Oktober 2021

I. Vorbemerkungen

1. Grundlagen

Der nachfolgende Fragekatalog wurde von einer Arbeitgruppe der Fachkonferenz Einweisungs- und Vollzugsbehörden des Strafvollzugskordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone (FKE) ausgearbeitet. Diese setzte sich zusammen aus: Sabine Uhlmann, Präsidentin FKE und Leiterin Straf- und Massnahmenvollzug BS, Nicolas Pozar, Amtsvorster Justizvollzug BL, Daniel Verasani, stellvertretender Leiter Vollzugs- und Bewährungsdienste AG, Prof. Dr. Marc Graf, Direktor der Klinik für Forensik und Leitung Forschung Klinik für Forensik an der UPK BS sowie Prof. Dr. Elamr Habermayer, Direktor der Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich.

Der vorliegende Fragekatalog soll den Justizvollzugsbehörden des Strafvollzugskordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone als Orientierungshilfe bei der Auftragerteilung für ein forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten dienen.

2. Verabscheidung und Inkrafttreten

Der vorliegende Fragekatalog wurde am 21. Oktober 2021 von der Plenarversammlung der FKE verabschiedet. Die AKP stimmte am 15. Dezember 2021 einer Veröffentlichung zu.

Er tritt am 1. Januar 2022 in Kraft und wird in die systematische Sammlung der Erlasse und Dokumente des Strafvollzugskordats der Nordwest- und Innerschweiz (SSED) aufgenommen und im Internet publiziert.

Commenté [CL1]: Critique quant au terme "Verlaufsgutachten" : cela signifie un rapport de suivi. Mais est-ce pour le suivi d'une mesure ou est-ce que cela s'étend également à un suivi thérapeutique d'une PPL ou dans le cadre de l'évaluation du PES ? Ou est-ce un rapport obéissant à ROS (on pourrait le penser puisque ROS y est mentionné) ? Ou alors est-ce que cela vise aussi les rapports pour les préavis à la libération conditionnelle ?

La question logique qui suit ces réflexions sera : quid du préavis de sortie ou de congé ?

Selon Heer, il s'agit du suivi de mesure thérapeutique en vu de la libération conditionnelle au sens de l'art. 62d CP (M. Heer, *Die juristische Bedeutung der Therapie im Massnahmenrecht – Ein Überblick über Theorie und Praxis*, in : M. Heer / E. Habermeyer / S. Bernard (édit.), *Angeordnete Therapie als Allheilmittel ?* Berne 2022, p. 1ss, p. 27).

¹ Das StGB spricht von Vollzugsbehörden oder zuständigen Behörden, die Wissenschaft von Vollstreckungsbehörden und die Praxis häufig noch von den sog. einweisenden Behörden.



II. Fragenkatalog für forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten für die Vollzugsbehörden

1. Vorliegen einer psychischen Störung oder Beeinträchtigung und deren Relevanz für die begangenen Straftaten

- Hat die Untersuchung ergeben, dass die verurteilte Person zur Tatzeit/im Tatzeitraum oder aktuell an einer psychischen Störung gemäss einem anerkannten Klassifikationssystem gelitten hat respektive leidet? Wenn ja, an welcher?
- Entspricht diese Diagnose der im Anordnungsverfahren gestellten Diagnose, die Anlass für die Anordnung der Massnahme war? Falls im Zusammenhang mit dem aktuellen oder allfällig früheren Vollzug Gutachten angefertigt wurden, können Sie die dortigen Diagnosen bestätigen?
- Hat die Untersuchung ergeben, dass bei der verurteilten Person zur Tatzeit/im Tatzeitraum oder aktuell deliktrelevante Auffälligkeiten wie zum Beispiel Persönlichkeitszüge, Impulsivität, Substanzkonsum, devante sexuelle Stimulierbarkeit oder andere bestanden haben bzw. bestehen? Wenn ja, welche? Bestehen diese fort?
- Welche psychischen Funktionen sind aktuell in welcher Art und in welchem Ausmass beeinträchtigt (lebenspraktische Auswirkungen)? Wie ordnet sich die begutachtende Person hinsichtlich der Ausprägung ihrer psychischen Störung in die Gesamtgruppe der Personen mit einer psychischen Störung sowie in die entsprechende Diagnosekategorie ein?
- Von welcher Delikthypothese gehen Sie aus? Wie beurteilen Sie dabei das Zusammenspiel bzw. die Wertigkeit situativer/umweltbezogener und persönlicher bzw. störungsgebundener Einflussfaktoren? Inwiefern unterscheidet sich diese von allfälligen früheren Delikthypothesen (z.B. in früheren Gutachten oder Therapieberichten) und weshalb?

Commenté [CL2]: Cette précision "deren Relevanz für die begangenen Straftaten" est à saluer. Ainsi, les jugements moraux sur la personne dans son ensemble sont davantage évitables.

2. Behandlungs- und Vollzugsverlauf

- Gibt es für die festgestellte psychische Störung oder psychische Auffälligkeit eine Behandlung? Gibt es wissenschaftliche Evidenz oder klinische Erfahrung hinsichtlich der Möglichkeit, durch eine solche Behandlung die Rückfallwahrscheinlichkeit zu reduzieren? Wenn ja, in welchem Ausmass? Wenn ja, welche?
- Worin besteht eine solche Behandlung und in welchem Setting sollte sie durchgeführt werden? Hat die untersuchte Person diese Behandlung erhalten, ist das Setting geeignet?
- Wie schätzen Sie die behördliche Vollzugsplanung unter Einbezug von allfällig vorliegenden ROS-Dokumenten ein? Stimmt Ihre Einschätzung betreffend Behandlungsbedarf und Vollzugsverlauf mit der Vollzugsplanung und dem Vollzugsplan überein?

Commenté [CL3]: La formulation de la question est également judicieuse : en effet, elle ne vise pas à obtenir une information médicale, mais tend à considérer la personne dans la société. Ceci remplit donc la fonction de resocialisation.



- d) Wie schätzen Sie den bisherigen Vollzugs- und Therapieverlauf in Bezug auf die Störungen und Deliktseinsicht einerseits und auf die Veränderungsbereitschaft andererseits ein? Verfügt der Explorand bezüglich deliktrelevanter Problembereiche über ein intrinsisches und tiefgreifendes Risikobewusstsein? Inwiefern ist der Explorand in der Lage, hierauf aufbauende Strategien bezüglich des Risikomanagements zu benennen und diese Strategien auch anzuwenden?
- e) Gibt es prognoserelevante Aspekte und Ziele, welche in der Therapie bzw. im Vollzug noch bearbeitet werden sollten, bzw. bislang noch nicht bearbeitet werden konnten? Wenn ja, welche?
- f) Innerhalb welcher Zeit können erfahrungsgemäß diese Ziele erreicht werden? Welche Aspekte können während der laufenden Massnahme noch behandelt, bzw. welche Ziele können erreicht werden?
- f) Ist die untersuchte Person bereit, sich der Behandlung zu unterziehen? Falls nein, kann die Behandlungsbereitschaft gefördert werden, durch welche Interventionen? Kann die Behandlung allenfalls auch gegen den Willen der untersuchten Person hinsichtlich Reduktion der Rückfallwahrscheinlichkeit erfolgreich durchgeführt werden?

Commenté [CL4]: Même commentaire positif que précédent.

Commenté [CL5]: Là, la fin de la question va trop loin. On pourrait se contenter du début. Avec une réponse oui/non.

3. Risikobeurteilung

- a) Welche statistisch relevanten Risikofaktoren für zukünftige strafbare Handlungen bestehen bei der untersuchten Person?
- b) Welche individuellen bzw. klinischen Risikofaktoren für zukünftige strafbare Handlungen bestehen bei der untersuchten Person kurzfristig (unmittelbar, in den nächsten Wochen bis 3 Monaten), mittelfristig (im nächsten Jahr) und langfristig (in den nächsten ca. drei Jahren, ev. darüber hinaus)?
- c) Bestehen situative/umweltbezogene Risikofaktoren fort, bzw. ist damit zu rechnen, dass solche Faktoren wieder Einfluss auf das Handeln des Betroffenen gewinnen werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- d) Bitte schildern Sie Szenarien, in denen sich das Rückfallrisiko günstig bzw. ungünstig entwickeln kann. Welche zukünftigen strafbaren Handlungen sind bei der untersuchten Person unter welchen Bedingungen mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten?
- e) Wie hoch ist die Wahrscheinlichkeit für Delikte, mit einer schweren Beeinträchtigung der physischen, psychischen und/oder sexuellen Integrität von Dritten? In welchem Zeitraum: kurzfristig (unmittelbar, in den nächsten Tagen und wenigen Wochen, z.B. nach einer neuen Lockerung), mittelfristig (in den nächsten Monaten) und langfristig (in den nächsten ca. fünf Jahren, ev. darüber hinaus)?
- f) Mit welcher Verlässlichkeit (wissenschaftliche Evidenz) kann diese Beurteilung erfolgen? Mit welcher Unsicherheit ist diese Risikobeurteilung behaftet?

Commenté [CL6]: Le début de la question convient. La fin ne devrait pas exister puisqu'elle envisage la pertinence d'un traitement forcé.

Commenté [CL7]: Un thérapeute ne peut pas répondre à cette question, ce serait davantage l'apanage d'un criminologue. Ceci vaut pour toutes les questions qui suivent (c. ; d. e ; f).



4. Empfehlungen für das Procedere

- a) Mit welchen Interventionen (allgemeine Interventionen des Vollzuges, pädagogische und/oder arbeitsagogische Massnahmen, Psychotherapie, medikamentöse Behandlung oder andere) und in welchem Setting kann zukünftig einem allfälligen oben beschriebenen Rückfallrisiko entgegengewirkt werden?
- b) Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten dieser Interventionen bzw. die Bereitschaft des Untersuchten, diese mitzutragen?

Commenté [CL8]: Cette question est extrêmement judicieuse puisqu'elle permet un premier pas vers l'assistance de probation pour le suivi post-carcéral, primordial après la détention. La seule critique, c'est que ces questions devraient avoir été vues avec le détenu auparavant.

5. Für den Fall allfällig anstehender Vollzugsöffnungen bis hin zu einer allfälligen bedingten Entlassung aus der Massnahme

- a. Wie beurteilen Sie das Rückfallrisiko des Exploranden in Bezug auf begleitete und unbegleitete Vollzugsöffnungen wie Ausgänge und Urlaube, Wohn- und Arbeitsexternat, bis hin zur bedingten Entlassung? Mit welchen kontrollierenden und/oder unterstützenden Massnahmen kann einem allfälligen Rückfallrisiko in Bezug auf die zur Diskussion stehenden Vollzugsöffnungen entgegengewirkt werden?
- b. Wie sieht aus gutachterlicher Sicht eine hinsichtlich Reduktion der Rückfallwahrscheinlichkeit optimale und praktisch realisierbare Lockerungsperspektive aus?
- c. Wie schätzen Sie die psychosoziale Situation der zu begutachtenden Person mit Blick auf die Zeit nach einer Entlassung ein? Welchen Kontroll- und/oder Unterstützungsbedarf sehen Sie mit Blick auf eine nachhaltige legalprognostische Stabilisierung in Bezug auf die psychosoziale Situation einerseits und auf den sozialen Empfangsraum andererseits?

Commenté [CL9]: À nouveau, le thérapeute ne peut pas se prononcer, seul, sur cette question.

Commenté [CL10]: Cette question est mauvaise, car elle place le médecin dans une position neutre ("gutachterlicher Sicht"). Cette formulation n'est pas satisfaisante, car elle occulte la relation thérapeutique.

6. Für den Fall der Erwägung der Vollzugsbehörde beim Gericht einen Antrag auf Anordnung einer Verwahrung oder einer Änderung in eine andere Massnahme (z. B. Art. 61 StGB in Art. 59 StGB) einzureichen

- a. Im Falle der Erwägung der Vollzugsbehörde, beim Gericht einen Antrag auf Anordnung einer Verwahrung oder einer Änderung in eine andere Massnahme (z. B. von Art. 61 StGB in Art. 59 StGB) einzureichen: Besteht die Gefahr erneuter Katalogdelikte im Sinne von Art. 64 StGB aufgrund einer anhaltenden oder lang dauernden psychischen Störung mit erheblichen lebenspraktischen Auswirkungen oder besteht die Gefahr aufgrund von Persönlichkeitsmerkmalen der beschuldigten Person, der Tatumstände oder ihrer gesamten Lebensumstände?
- b. Gibt es aus forensisch-psychiatrischer Sicht Gründe, welche eine weitere Durchführung der Behandlung grundsätzlich als aussichtslos erscheinen lassen? Wenn ja, welche?

Commenté [CL11]: Avec la récente jurisprudence sur le changement de sanction, cette question n'a plus lieu d'être, car elle vise à condamner une personne pour une infraction qu'elle n'a pas commise, ce qui est contraire au droit pénal (TF, 7B_471/2025 du 19 juin 2025).

7. Weitere Bemerkungen

Gibt Ihnen der Fall zu ergänzenden Bemerkungen Anlass?

Commenté [CL12]: Cet espace est trop large et peut amener le médecin - se sentant sous pression - à révéler des détails non nécessaires.

ANNEXE 8 : EXEMPLE PRÉAVIS DE SORTIE - FRIBOURG

EXEMPLE D'UN PRÉAVIS THÉRAPEUTIQUE DE SORTIE (CENTRE FORENSIQUE DE FRIBOURG)		
<p><i>Annexe No 1: Formulaire de préavis 95 EN 9 RFSM</i></p> <p>Demande d'autorisation de sortie – Préavis du thérapeute</p>		
Nom: <input type="text"/>	Prénom: <input type="text"/>	Né le: <input type="text"/>
<p>Règles de conduite devant assortir la sortie (recommandations visant à réduire le risque)</p> <p><input type="checkbox"/>... <input type="checkbox"/>... <input type="checkbox"/>... <input type="checkbox"/>...</p>		
<p>Lieu de détention/placement</p> <p><input type="checkbox"/> CP 59 <input type="checkbox"/> CP 60 <input type="checkbox"/> CP 61 <input type="checkbox"/> CP 62 <input type="checkbox"/> CP 63 <input type="checkbox"/> autre, à préciser:</p>		
<p>Mesure ordonnée</p> <p><input type="checkbox"/> Congé <input type="checkbox"/> Permission <input type="checkbox"/> Conduite</p>		
<p>Type de sortie demandé</p> <p><input type="checkbox"/> favorable <input type="checkbox"/> défavorable</p>		
<p>Motif</p>		
<p>Lieu, date et durée de la sortie</p> <p><input type="checkbox"/> Défavorable <input type="checkbox"/> Stable <input type="checkbox"/> Favorable <input type="checkbox"/> Absence de suivi <input type="checkbox"/> Impossibilité de suivre (non-collaboration, non-compliance, etc.) <input type="checkbox"/> Autre (à préciser)</p>		
<p>Evolution du traitement</p> <p><input type="checkbox"/> Oui <input type="checkbox"/> Non</p>		
<p>Contre-indication médicale</p> <p><input type="checkbox"/> Oui <input type="checkbox"/> Non</p>		
<p>Commentaire, précisions</p>		
<p><i>Ce formulaire de préavis est tiré d'un article de C. Devaud Cornaz / A.-T. Barilier: Dix ans de bilan sur les préavis d'autorisation de sortie des détenus fribourgeois, NCrim 1/2025, p. 39)</i></p>		

ANNEXE 9 : ENJEUX DU SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION

ENJEUX LIÉS AU SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION	
Intérêts à la protection du SM	Intérêts à la levée du SM
Intérêts individuels	Intérêts individuels
Intérêts du patient-détenu	Intérêts du patient-détenu
Intérêts du tiers	Intérêts de l'autorité
Population	Population
Intérêts publics	Intérêts publics
Lien de confiance	Prise en charge dans un établissement approprié
Sphère privée	Devoir de l'État de prendre soin de la santé du détenu
Clarté des rôles	Meilleure prise en charge du détenu au quotidien
Dignité	Assurer la sécurité collective
Auto-détermination	Ne pas entraver la collaboration interdisciplinaire dans le processus de réinsertion
Discrimination et risque de violences	Impératifs sécuritaires en détention
Protection accrue, car accès plus difficile aux voies de droit	
Respect de la science médicale	
Distinction entre la morale et le droit	
Cohérence avec les autres professions	

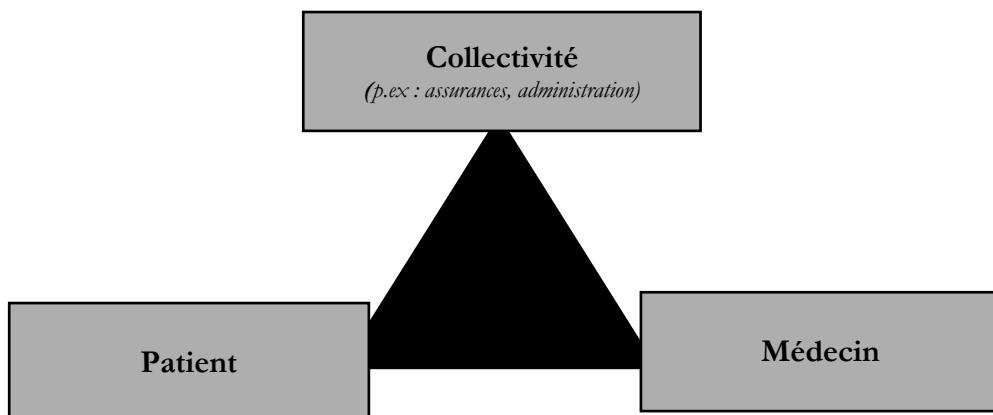
ANNEXE 10

ÉVOLUTION DE LA REPRESENTATION DU SECRET MEDICAL

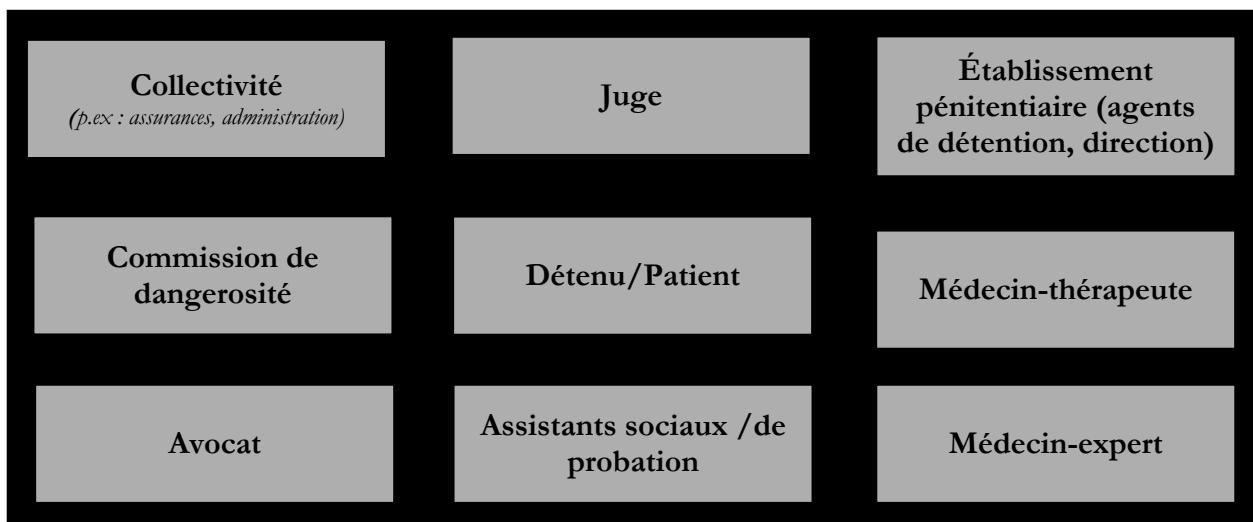
A. Conception historique



B. Conception actuelle réelle



C. Conception particulière en milieu pénitentiaire



ANNEXE 11 – RÉPERTOIRE DES BASES LÉGALES CANTONALES ENCADRANT SPÉCIFIQUEMENT LE SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION

N.B. En italique, nous avons reproduit des passages de dispositions qui ne traitent pas spécifiquement de « secret médical », mais qui permettent de comprendre la systématique de la loi.

CANTON DU CLDJP - CONCORDAT LATIN

FR Fribourg :

Art. 69 al.3 Loi sur l'exécution des peines et des mesures du 7 décembre 2016 (FR- LEMP ; RS-FR 340.1)	<p>Secret professionnel et devoir d'information</p> <p>¹ Le secret professionnel, notamment le secret médical, est garanti.</p> <p>² Pour les professionnel-le-s de la santé, la libération du secret suit la procédure fixée par la loi sur la santé.</p> <p>³ Lorsqu'un état de nécessité l'exige, pour des faits importants dont ils ont connaissance et qui pourraient porter atteinte à la sécurité de la personne détenue, placée ou internée, à la sécurité de l'unité, du personnel, des intervenants et intervenantes, des personnes codétenues ou encore à la sécurité publique, les professionnel-le-s informent les autorités compétentes et l'Établissement.</p>
---	---

GE Genève :

Chap. 3A Loi sur la santé du 7 avril 2006 (GE-LS ; RS-GE K 1 03)	<p>Chapitre IIIA Coopération en phase de détention et d'exécution d'une peine ou d'une mesure</p> <p>Art. 27A Échange d'informations</p> <p>¹ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique agissant au profit d'une personne détenue avant jugement, soumise à une mesure de substitution à la détention ou exécutant une peine ou une mesure, d'une part, le département chargé de la sécurité, ses services, et ses établissements de détention avant jugement et ses établissements d'exécution des peines et mesures, d'autre part, se tiennent réciproquement et spontanément informés de tout élément nécessaire à l'accomplissement de leurs missions respectives.</p> <p>² Le secret professionnel et la saisine de la commission instituée par l'article 12 sont réservés.</p> <p>Art. 27B État de nécessité</p> <p>¹ Les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique qui ont connaissance de faits de nature à faire craindre pour la sécurité d'une personne détenue avant jugement, soumise à une mesure de substitution à la détention ou exécutant une peine ou une mesure, la sécurité de l'établissement, du personnel, des intervenants et des codétenus ou la sécurité de la collectivité, ont la possibilité de s'affranchir du secret professionnel pour informer sans délai le département chargé de la sécurité, ses services,</p>
---	---

	<p>ou ses établissements de détention avant jugement ou ses établissements d'exécution des peines et mesures, pour autant que le danger soit imminent et impossible à détourner autrement d'une part, et que les intérêts sauvegardés par une telle information l'emportent sur l'intérêt au maintien du secret professionnel d'autre part (art. 17 CP).</p> <p>² Une saisine préalable de la commission instituée par l'article 12 n'a pas lieu.</p> <p>Art. 27C Faits pertinents à l'évaluation de la dangerosité</p> <p>¹ Sur requête spécifique et motivée des autorités judiciaires compétentes, du département chargé de la sécurité ou de tout expert mandaté par ces autorités, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique agissant au profit d'une personne détenue avant jugement, soumise à une mesure de substitution à la détention ou exécutant une peine ou une mesure leur communiquent tout fait pertinent de nature à influencer la détention avant jugement, la mesure de substitution à la détention, la peine ou la mesure en cours, permettant d'évaluer le caractère dangereux d'une personne condamnée à une peine ou à une mesure, ou de se prononcer sur un éventuel allègement dans l'exécution de celle-ci.</p> <p>² Lorsqu'une information requise par ces autorités est couverte par le secret professionnel, la personne détenue ou exécutant une peine ou une mesure est consultée et doit préalablement donner son accord à sa transmission. En cas de refus, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique agissant au profit d'une personne détenue avant jugement, soumise à une mesure de substitution à la détention ou exécutant une peine ou une mesure saisissent la commission instituée par l'article 12.</p>
--	---

JU Jura

Art. 20a Loi sur l'exécution des peines et des mesures du 2 octobre 2013 (JU- LEMP ; RS-JU 341.1)	<p>Art. 20a Libération du secret médical et de fonction</p> <p>Les autorités cantonales et communales, les médecins, les psychologues et tout autre intervenant thérapeutique en charge d'une personne qui s'est vu ordonner un traitement institutionnel (art. 59 CP), un traitement ambulatoire (art. 63 CP) ou un internement (art. 64 CP) ou dont le caractère dangereux est admis, ou encore lorsqu'il s'agit d'une personne sous assistance de probation (art. 93 CP) ou sous le coup de règles de conduite à caractère médical (art. 94 CP), sont libérés du secret de fonction et du secret médical dès lors qu'il s'agit d'informer l'autorité compétente sur des faits importants, y compris les données sensibles et les profils de la personnalité, pouvant avoir une influence sur les mesures en cours ou sur les allégements dans l'exécution ou, d'une manière générale, sur l'appréciation de la dangerosité de la personne considérée.</p>
--	---

NE Neuchâtel

Art. 9a (et 9) Loi sur l'exécution des peines et des mesures	<p>Obligation de garder le secret</p> <p>Art. 9 - 1. Principe</p> <p>Toute personne chargée de l'application de la présente loi est soumise à l'obligation de garder le secret.</p> <p>Art. 9a - 2. Exception</p> <p>¹ Dès lors qu'une personne détenue s'est vue ordonner un traitement institutionnel (art. 59 CP), un traitement ambulatoire (art. 63 CP) ou un internement (art. 64 CP) ou que</p>
---	--

<p>pour les personnes adultes su 24 mai 2016 (NE-LPMPA ; RS-NE 351.0)</p>	<p>son caractère dangereux est admis ou encore lorsqu'une personne est sous assistance de probation (art. 93 CP) ou sous règles de conduite à caractère médical (art. 94 CP), les autorités cantonales et communales, les médecins, les psychologues et tous autres intervenants thérapeutiques en charge de cette personne sont libérés du secret de fonction et du secret médical dès lors qu'il s'agit d'informer l'autorité compétente sur des faits importants pouvant avoir une influence sur les mesures en cours ou sur les allégements dans l'exécution ou, d'une manière générale, sur l'appréciation de la dangerosité de la personne considérée.</p> <p>² En tout état, les personnes tenues au secret professionnel peuvent en être déliées, soit à leur demande par l'autorité compétente, soit par la personne détenue elle-même.</p>
<p>Art. 63a Loi de santé, du 6 février 1995 (NE-LS ; RS-NE 800.1)</p>	<p>2. <i>Secret professionnel</i> <i>a) principe</i> <i>Art. 62</i> <i>¹Les professionnel-le-s du domaine de la santé au sens de l'article 53 de même que leurs auxiliaires et les opérateurs ou opératrices du numéro sanitaire d'urgence sont tenus au secret professionnel, au sens de l'article 321 du code pénal suisse.</i> <i>²Le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du-de la patient-e.</i> <i>³Il interdit aux personnes qui y sont tenues de révéler les secrets dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur profession.</i></p> <p><i>b) levée du secret</i> <i>Art. 63</i> <i>Les personnes tenues au secret professionnel peuvent en être déliées, soit, à leur demande, par décision du département, sur préavis du-de la médecin cantonal-e, soit par le-la patient-e lui-même-même.</i></p> <p>Art. 63a ¹Abrogé. ²Les professionnel-le-s du domaine de la santé sont habilité-e-s, en dépit du secret professionnel qui les lie, à informer les autorités de poursuite pénale et la police neuchâteloise de tout fait permettant de conclure à un crime ou à un délit contre la vie ou l'intégrité corporelle, la santé publique ou l'intégrité sexuelle. ³Les professionnel-le-s du domaine de la santé, en charge de personnes en exécution de peines ou de mesures privatives de liberté, sont autorisé-e-s, en dépit du secret professionnel qui les lie, à informer l'autorité compétente de faits importants pouvant avoir une influence sur les mesures en cours. ⁴Sont en outre réservées les dispositions du droit fédéral et cantonal concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.</p>

VD Vaud

<p>Art. 33e et 33f Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 (VD-LEP RS-VD 340.01)</p>	<p>Art. 33e Devoir d'information</p> <p>¹ Lorsqu'un état de nécessité l'exige, les professionnels de la santé informent leur médecin responsable des faits importants dont ils ont connaissance et qui pourraient porter atteinte à la sécurité de la personne détenue, celle de l'établissement, du personnel, des intervenants, des personnes co-détenues, ou à la sécurité publique.</p> <p>² Le médecin responsable transmet ces informations à la direction de l'établissement concerné ou à l'Office d'exécution des peines, par écrit et dans les plus brefs délais. Il en informe le Médecin cantonal.</p>
---	---

	<p>³ Constituent des faits importants les éléments clairement objectivables ne relevant pas d'une appréciation médicale. Sont considérées les situations suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. les menaces ; b. les informations concernant une agression imminente ou à venir ; c. les informations concernant une évasion en préparation. <p>⁴ Pour le surplus, le Conseil d'État précise par directive les modalités de la communication prévue aux alinéas précédents.</p>
Directive	Directive du Conseil d'Etat concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires du 1^{er} septembre 2015 (c.f. Annexe X)

VS Valais

Art. 28 Loi d'application du code pénal du 12 mai 2016 (VS-LACP ; RS-VS 311.1)	<p>b) Devoir de signalement</p> <p>¹ Le médecin psychiatre et le psychologue en charge d'un condamné dont le caractère dangereux est présumé (art. 75a al. 1 let. a et al. 3 CP) et qui est astreint:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) à un traitement institutionnel (art. 59 CP); b) à un traitement pour graves troubles du développement de la personnalité (art. 61 CP); c) à un traitement ambulatoire (art. 63 CP); d) à un internement (art. 64 CP); e) à une assistance de probation (art. 93 CP); f) à une règle de conduite à caractère médical ou psychothérapeutique (art. 94 CP), sont tenus d'informer par écrit le médecin psychiatre membre de la commission de dangerosité (art. 18 al. 2 let. f) sur les faits pertinents qui peuvent avoir une influence, du point de vue de la sécurité publique, sur les mesures en cours, sur les allégements dans l'exécution (art. 75a al. 2 CP) ou, d'une manière générale, sur l'appréciation de la dangerosité de la personne suivie. <p>² Ils apprécient de cas en cas si l'état de fait dont ils ont connaissance constitue un fait pertinent au sens de l'ordonnance, sans pour autant transmettre un diagnostic ni se prononcer sur un risque de récidive.</p> <p>³ Le médecin psychiatre ainsi avisé informe immédiatement le service (art. 12 al. 1 let. b) sur le fait pertinent qui lui a été signalé. Au besoin, le service relaie l'information</p>
---	--

	<p>sans délai, à charge pour l'autorité compétente de prendre les mesures superprovisionnelles et provisionnelles nécessaires.*</p> <p>⁴ Lorsque le service ne peut déterminer de manière catégorique si le détenu signalé représente un danger pour la sécurité publique, il convoque sans délai la commission de dangerosité et la renseigne sur le fait pertinent signalé, à charge pour celle-ci d'évaluer la situation du condamné dangereux et de faire rapport au service.*</p> <p>⁵ L'autorité administrative ou judiciaire compétente en matière d'exécution de la sanction informe le médecin psychiatre ou le psychologue sur le statut du condamné à l'égard duquel il a un devoir de signalement.</p> <p>⁶ Le Conseil d'État arrête dans une ordonnance les faits pertinents à signaler, la Société Médicale du Valais et l'Hôpital du Valais entendus.</p>
Art. 4 Ordonnance générale d'exécution de la loi d'application du code pénal du 27 septembre 2017 (VS- OEALCP ; RS-VS 311.200)	<p>Art. 4 Devoir de signalement</p> <p>¹ L'annexe à la présente ordonnance énonce les faits pertinents sur lesquels porte le devoir de signalement au sens de l'article 28 LACP.</p> <p>² Le médecin psychiatre et le psychologue tenus au devoir de signalement n'ont pas un devoir d'investigation sur chaque fait pertinent énoncé dans l'annexe.</p> <p>³ Ils portent à la connaissance du condamné le fait pertinent communiqué en exécution de leur devoir de signalement.</p> <p>⁴ Destinatrice finale de l'information, l'autorité pénale assume la responsabilité de l'évaluation de la dangerosité.</p> <p>⁵ Demeurent réservés l'article 17 du code pénal et les dispositions de la loi sur la santé traitant de la levée du secret professionnel.</p> <p>⁶ La rémunération du médecin psychiatre ou du psychologue pour l'exercice de son devoir de signalement est arrêtée conformément au point 02.0070 (prestation en l'absence du patient) du TARMED qui s'applique par analogie.</p>
Annexe Ordonnance générale d'exécution de la loi d'application du code pénal du 27 septembre 2017 (VS- OEALCP ; RS-VS 311.200)	<p>A1 Annexe 1 à l'article 4</p> <p>Art. A1-1 Catalogue des faits à signaler sans délai</p> <p>¹ Faits en rapport avec le mandat médico-légal :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) deux absences consécutives, sans motif valable, à une séance de psychothérapie ; b) l'arrêt du suivi thérapeutique, décidé par le condamné ; c) le non-respect de la prescription médicamenteuse ordonnée au titre du traitement forensique ; d) une consommation de substances toxiques dénotant un changement d'attitude (alcool, drogues, médicaments, etc.) ; e) un risque suicidaire ; f) l'hospitalisation d'urgence en cas de décompensation psychique ; g) la présence de facteurs ou de situations à risque, signalés par l'autorité judiciaire ou administrative, et discutés préalablement avec le médecin psychiatre ou le psychologue mandaté. <p>2 Modifications comportementales et changements d'attitude :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) un changement persistant d'attitude tel de la passivité, de l'agressivité, de la nervosité ; b) un changement persistant d'attitude lors de la psychothérapie, tel une diminution de l'investissement ou une détérioration de l'alliance thérapeutique ; c) des déclarations extraordinaires exprimant de l'hostilité, un désir de vengeance, des menaces envers autrui ou l'autorité ; d) un changement persistant de positionnement vis-à-vis des actes commis (refus d'en parler, négation ou refus d'en assumer la responsabilité) ;

	<p>e) un comportement dénotant une phase de décompensation ;</p> <p>f) une difficulté notable à gérer une situation de conflit, une déception ou une frustration ;</p> <p>g) un attrait inhabituel pour la violence, les armes ou des objets apparentés, ou des activités sexuelles réprimées par le code pénal.</p> <p>3 Actes contraires au droit :</p> <p>a) la connaissance de préparatifs d'infraction ou d'évasion.</p>
--	--

TI Tessin

Art. 25 al. 3 et 26 al.2 Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti du 6 mars 2007 (RS-TI 341.110)	<p>Misure terapeutiche stazionarie - Art. 25</p> <p>¹ <i>Le misure terapeutiche stazionarie sono eseguite d'intesa con i servizi specialistici, sia pubblici che privati.</i></p> <p>² <i>I collocati presso la Clinica psichiatrica cantonale o in istituzioni specializzate per il trattamento delle turbe psichiche (art. 59 CP), delle tossicodipendenze (art. 60 CP) e per i giovani adulti (art. 61 CP) dipendono dalla Direzione medica, rispettivamente dalla Direzione dell'istituto, per tutto quanto concerne le modalità di trattamento e d'esecuzione della misura, ritenuto che la Direzione deve agire nell'ambito del piano di esecuzione della misura, concertato con l'Ufficio dell'assistenza riabilitativa e approvato dalla Divisione.</i></p> <p>³ La Direzione, su richiesta del GIAP o in base a termini prestabiliti, fornisce un rapporto in merito all'evoluzione del trattamento, il raggiungimento degli obiettivi terapeutici, la prognosi e la necessità di continuare il collocamento. Inoltre, deve segnalare eventi straordinari e il mancato rispetto degli accordi da parte della persona condannata.</p> <p>Internamento – Art. 26</p> <p>¹ <i>L'internamento secondo l'art. 64 CP è eseguito presso la Clinica Psichiatrica Cantonale o presso il Penitenziario «La Stampa».</i></p> <p>² Nel primo caso, è applicabile l'art. 25.</p> <p>³ <i>Nel secondo caso, l'internato è sottoposto al regime ordinario del carcere chiuso, riservate le eccezioni richieste dalle circostanze.</i></p>
---	---

CANTONS DU NWI - CONCORDAT DE LA SUISSE CENTRALE ET DU N-O.

AG Argovie

<p>Art. §54 Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen du 23 septembre 2020 (AG- SMV ; RS- AG 253.112)</p>	<p>§54 2. Mitwirkungspflicht der verurteilten Person</p> <p>¹ Die verurteilte Person hat beim Massnahmenvollzug mitzuwirken und die therapeutische Fachperson von der Schweigepflicht gegenüber dem AJV zu entbinden.</p>
---	---

BE Berne

<p>Art. 25 al. 3 et 27 Loi sur l'exécution judiciaire du 23 janvier 2018 (BE- LEJ ; RS- BE 341.1)</p>	<p>Art. 25 Échange de données avec des spécialistes et des établissements et personnes privés impliqués</p> <p>¹ Les spécialistes et les établissements et personnes privés chargés de tâches d'exécution peuvent consulter les données personnelles des personnes détenues, y compris celles qui sont particulièrement dignes de protection, dans la mesure où ils en ont besoin pour accomplir des tâches légales ou contractuelles.</p> <p>² Ils font part à l'autorité d'exécution et à la direction de l'établissement de leurs conclusions, diagnostics et prévisions dans la mesure permise par leurs obligations particulières de garder le secret. L'article 27 est réservé.</p> <p>³ Les spécialistes et les établissements et personnes privés qui sont chargés de l'exécution d'une mesure de droit pénal concernant des adultes ou qui dispensent une thérapie ordonnée par l'autorité d'exécution doivent communiquer à cette dernière, à la direction de l'établissement et aux autorités pénales les informations pertinentes pour évaluer les efforts de socialisation, le degré de préparation à la libération et la mise en danger de la sécurité publique par la personne détenue; ils n'ont pas besoin, pour ce faire, d'être libérés de leurs obligations particulières de garder le secret.</p> <p>Art. 27 Obligation d'annonce</p> <p>1 Les agents et agentes du service compétent de la Direction de la sécurité ainsi que les spécialistes et les établissements et personnes privés impliqués ont l'obligation d'annoncer à l'organe de direction compétent les faits importants dont ils ont connaissance dans le cadre de leur activité professionnelle. *</p> <p>2 Sont considérés comme faits importants</p> <ul style="list-style-type: none"> a les dangers graves menaçant des tiers ou l'établissement, b le recours à la violence, c les faits médicaux, en cas de mise en danger grave et concrète de la santé.
--	--

BL Bâle-Campagne

--	--

BS Bâle-Ville

<p>§45 §3 Verordnung über den Justizvollzug du 23 juin 2020 (BS- JVV ; RS-BS SG 258.210)</p>	<p>4.4 Vollzug von Massnahmen § 45 Therapieverlaufsbericht</p> <p>¹ Die beauftragte Fachperson oder Einrichtung erstattet der Vollzugsbehörde auf Anfrage, mindestens aber einmal jährlich, Bericht über den Therapieverlauf.</p> <p>² Der Bericht enthält insbesondere Angaben aus fachlicher Sicht über:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) die Diagnose und die Beschreibung der Therapie einschliesslich der bearbeiteten Problembereiche; b) die Behandlungsmotivation; c) die Einhaltung von Auflagen; d) das Erreichen von Therapiezielen; e) die Einschätzung der Rückfallgefahr; f) die Notwendigkeit der Fortführung der Therapie. <p>³ Die beauftragte Fachperson oder Einrichtung informiert die Vollzugsbehörde unverzüglich und unaufgefordert über rückfallrelevante kritische Entwicklungen, die Nichteinhaltung von Abmachungen und Terminen durch die verurteilte Person und andere Vorkommnisse, welche die Fortführung einer Therapie in Frage stellen.</p>
---	---

LU Lucerne

<p>§48 et 49 Verordnung über den Justizvollzug du 14 septembre 2015 (LU- JVV : RS-LU 327)</p>	<p>5 Massnahmen und Verwahrung §48 Entbindung der Fachperson von der Schweigepflicht</p> <p>¹ Die mit der Therapie oder dem Weisungsvollzug beauftragte Fachperson ist von der Schweigepflicht gegenüber der Vollzugsbehörde und der Vollzugseinrichtung entbunden.</p> <p>§ 49 Berichterstattung</p> <p>¹ Die Fachperson erstattet der Vollzugsbehörde auf Verlangen oder zu vorgängig vereinbarten Terminen schriftlich Bericht.</p> <p>² Sie informiert die Vollzugsbehörde unverzüglich und unaufgefordert über Vorkommnisse und Feststellungen,</p> <ul style="list-style-type: none"> a. welche auf eine rückfallrelevante kritische Entwicklung schliessen lassen, b. welche die Nichteinhaltung von Abmachungen und Terminen durch die verurteilte Person betreffen, c. welche die Fortführung der Therapie in Frage stellen. <p>³ Sie kann Änderungen von Auflagen und Bedingungen des Vollzuges empfehlen.</p>
--	--

NW – Nidwald

--	--

OW Obwald

--	--

SO – Soleure

§32 BGS 331.11 - Gesetz über den Justizvollzug du 13 novembre 2013 (SO-JUVG ; RS-SO 331.11)	<p>5. Umgang mit Personendaten</p> <p>§ 32 Datenaustausch mit Fachpersonen und beigezogenen Privaten</p> <p>¹ Fachpersonen und beigezogene Private, die mit Vollzugsaufgaben betraut sind, dürfen in Personendaten von Gefangenen, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile, Einsicht nehmen, sofern die Daten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Aufgaben erforderlich sind.</p> <p>² ...</p> <p>³ Sie teilen dem Amt und der Leitung der Vollzugseinrichtung, ungeachtet allfälliger besonderer Geheimhaltungspflichten, ihre Erkenntnisse, Diagnosen und Prognosen mit, sofern diese Angaben für den Vollzug erforderlich sind.</p> <p>⁴ Fachpersonen und beigezogene Private, die eine strafrechtliche Massnahme vollziehen oder eine vom Amt angeordnete Therapie durchführen, sind, ungeachtet allfälliger besonderer Geheimhaltungspflichten, verpflichtet, dem Amt, der Leitung der Vollzugseinrichtung und den Strafbehörden sämtliche Auskünfte zu erteilen, die zur Beurteilung der Sozialisierungsanstrengungen, der Entlassungsvorbereitungen sowie der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Gefangenen von Bedeutung sein könnten.</p>
--	---

SZ Schwyz

§33d et 33e Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung du 16 décembre 2006 (SZ-HSMV ; RS-SZ 250.311)	<p>D. Vollzug von Massnahmen</p> <p>§ 33d Entbindung von der Schweigepflicht</p> <p>Mit der Aufnahme der Therapie entbindet die verurteilte Person die therapeutische Fachperson von der Schweigepflicht gegenüber dem Amt für Justizvollzug.</p> <p>§ 33e Kontrolle und Berichterstattung</p> <p>¹ Das Amt für Justizvollzug holt periodisch, mindestens einmal jährlich, einen Bericht über den Therapieverlauf und die Einhaltung der Therapieziele ein.</p> <p>² Die therapeutische Fachperson erstattet dem Amt für Justizvollzug auf Verlangen oder zu vorgängig vereinbarten Terminen Bericht.</p> <p>³ Sie informiert das Amt für Justizvollzug unverzüglich und unaufgefordert über aussergewöhnliche Vorkommnisse, welche die Fortführung einer Therapie in Frage stellen, und über wiederholtes Nichteinhalten von Abmachungen durch die verurteilte Person.</p>
---	---

UR Uri



ZG Zug

§5 al.3 Justizvollzugsverordnung du 20 mars 2018 (ZG-JVV ; ZG-RS 331.11)	<p>§5 Datenbearbeitung</p> <p>³ Fachpersonen oder Fachstellen, die mit der Begutachtung oder Behandlung einer verurteilten Person beauftragt sind,</p> <p>a) erstatten den zuständigen Stellen im Amt für Justizvollzug auf Anfrage hin Bericht, insbesondere über die angewendete Therapie, das Erreichen oder Nichterreichen von Therapiez Zielen, festgestellte Veränderungen oder die Notwendigkeit der Fortsetzung der Therapie ;</p>
---	--

	<p>b) informieren die zuständigen Stellen im Amt für Justizvollzug unaufgefordert über aussergewöhnliche Vorkommnisse, welche die Fortführung der Therapie in Frage stellen;</p> <p>c) dürfen in die Vollzugsakten Einsicht nehmen, soweit dies für ihre Aufgabenerfüllung erforderlich ist;</p> <p>d) dürfen von den zuständigen Stellen im Amt für Justizvollzug Auskünfte verlangen, soweit dies für ihre Aufgabenerfüllung erforderlich ist.</p>
--	--

CANTONS DU OSK - CONCORDAT DE LA SUISSE ORIENTALE

AI Appenzell-Intérieur



AR Appenzell Rhodes-Extérieures

<p>Art. 25 al.2 Verordnung über den Straf- und Massnahmen- vollzug und die Bewährungshilfe du 16 décembre 2014 (AR-RS 341.11)</p>	<p>IV. Massnahmen und richterliche Weisungen</p> <p>Art. 25 al.2</p> <p><i>² Die Vollzugsbehörde beauftragt eine geeignete Fachperson mit der Durchführung der Therapie. Ziele, Art, Form und Ablauf der Behandlung werden in einer Vereinbarung festgelegt. Die Fachperson ist verpflichtet, über den Therapieverlauf zu berichten und die Vollzugsbehörde bei besonderen Vorkommnissen unverzüglich zu orientieren</i></p>
--	---

GL Glaris

<p>Art. 29e Verordnung über den Vollzug in den Bereichen Strafprozess, Straf- und Massnahmenvollzug und Opferhilfe du 21 mars 2013 (GL- VSMO ; RS-GL III F/7)</p>	<p>3. Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht, Datenaustausch *</p> <p>Art. 29e Amtliche Aufklärungspflicht</p> <p>¹ Die Abteilung Justizvollzug klärt eine verurteilte Person darüber auf, dass ein beauftragter Therapeut oder eine beauftragte Therapeutin oder die mit der Durchführung einer stationären oder ambulanten Massnahme beauftragte Einrichtung den zuständigen Vollzugsbehörden gegenüber berichterstattungs- und informationspflichtig ist, sowie namentlich in Bezug auf die Erreichung der Behandlungsziele und den Behandlungsverlauf von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden ist.</p> <p>² Sie informiert die Therapeutin oder den Therapeuten über die Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht im Behandlungsauftrag.</p>
--	---

GR Grisons

<p>Art. 29 Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden du 21 décembre 2021 (GR-JVV ; RS-GR 350.510)</p>	<p>3.2. Therapeutische Massnahmen</p> <p>Art. 29 Melde- und Berichterstattungspflicht</p> <p>¹ Die Therapeutin oder der Therapeut hat das Amt oder die Vollzugseinrichtung unverzüglich über aussergewöhnliche Vorkommnisse, wie beispielsweise wiederholtes Nichteinhalten von Vereinbarungen oder Terminen, unkooperatives Verhalten, Gefährdung Dritter, zu informieren.</p> <p>² Mit dem Abschluss der Behandlungsvereinbarung wird die Therapeutin oder der Therapeut von der Schweigepflicht gegenüber dem Amt entbunden.</p> <p>³ Die Therapeutin oder der Therapeut erstattet dem Amt periodisch oder auf Antrag hin Bericht über den Verlauf der Behandlung.</p>
---	--

SG Saint-Gall

Art. 36bis Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten du 13 juin 2000 (RS-SG 962.14)	<p>Art. 36bis Schweigepflicht</p> <p>¹ Die medizinische Betreuung im Rahmen der hausärztlichen und psychiatrischen Grundversorgung erfolgt unter Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht.</p> <p>² Soweit es die spezielle Situation der Zwangsgemeinschaft auf engem Raum, die Betreuungsaufgaben oder die Sicherheit erfordern, kann der Gefängnisarzt oder der beigezogene Spezialarzt die Gefangenbetreuer informieren, wenn :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) der Gefangene zustimmt ; b) er von der Aufsichtsbehörde von der Schweigepflicht entbunden wurde ; c) der Gefangene selbst oder Dritte akut und ernsthaft gefährdet sind. <p>³ Der Arzt stellt sicher, dass Unberechtigte nicht Einsicht in die Krankengeschichte des Gefangenen nehmen können.</p>
--	---

SH Schaffouse



TG Thurgovie



ZH Zurich

Art. 75 et 80 Justizvollzugs- verordnung du 6 décembre 2006 (ZH- JVV ; RS-ZH 331.1)	<p>5. Abschnitt: Therapeutische Massnahmen</p> <p>§ 75. Wirkungen des Behandlungsvertrags und der Vollzugsregelung</p> <p>¹ Die Therapeutin oder der Therapeut oder die mit der Durchführung der stationären oder ambulanten Massnahme beauftragte Einrichtung informiert das Amt über die Durchführung der Massnahme.</p> <p>² Die mit der Durchführung der Massnahme betrauten Personen sind hinsichtlich der Frage der Erreichung der Behandlungsziele und des Behandlungsverlaufs von der beruflichen Schweigepflicht entbunden.</p> <p>³ Die verurteilte Person nimmt mit der Unterzeichnung des Behandlungsvertrags bzw. der Orientierung über die Vollzugsregelung von der Informationspflicht und der Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht Kenntnis.</p> <p>§80 Berichterstattung und Information</p> <p><i>Die Therapeutin oder der Therapeut sowie die Massnahmenvollzugseinrichtung erstatten dem Amt auf Aufforderung hin oder zu vorgängig vereinbarten Terminen Bericht. Sie informieren das Amt unverzüglich und unaufgefordert:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a. über aussergewöhnliche Vorkommnisse ; b. wenn die verurteilte Person Abmachungen wiederholt nicht einhält »
--	---

Directive concernant l'échange d'informations entre les professionnels de la santé délivrant des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale et les autorités pénitentiaires et judiciaires

ANNEXE 12

Vu :

- Les articles 17 et 321 du Code pénal (CP)
- La loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 (art. 33a et ss LEP)
- Le Règlement du 31 octobre 2013 de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures concernant l'octroi des autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes (règlement concordataire)
- La Recommandation du 31 octobre 2013 de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures relative à l'échange d'informations et à la non-opposabilité du secret médical et/ou de fonction en rapport avec la dangerosité d'un détenu et pouvant avoir une incidence sur son évaluation ou sur les conditions d'allégement dans l'exécution
- Les directives médico-éthiques de l'Académie suisse des sciences médicales concernant l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues du 28 novembre 2002

Préambule : les missions des diverses entités vaudoises impliquées dans la prise en charge d'une personne sous le coup de la justice pénale, concernée par la présente directive, sont précisées dans une annexe à la présente directive.

CHAPITRE I : GENERALITES

Article 1 : but

Cette directive vise d'une part, à poser un cadre pour les échanges d'informations entre les professionnels de la santé appelés à donner des soins aux personnes sous le coup de la justice pénale, notamment le Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires (ci-après le SMPP), et les autorités pénitentiaires et judiciaires et, d'autre part, à préciser le devoir d'information des professionnels de la santé vis-à-vis des autorités précitées.

Article 2 : définitions

Au sens de la présente directive, il faut entendre par :

- Personne sous le coup de la justice pénale :
 - personne détenue au sein de tous les établissements pénitentiaires vaudois, qu'ils soient d'exécution de peines ou de détention avant jugement ;

- personne condamnée à une mesure au sens des articles 59 à 64 CP, ou en exécution anticipée de mesure, quel que soit le lieu de placement dans le Canton de Vaud ;
- personne bénéficiant d'un suivi thérapeutique lors d'un élargissement de régime (arrêts domiciliaires, travail externe, travail et logement externes, libération conditionnelle) ou d'un régime de semi-détention ;
- personne qui fait l'objet d'une mesure thérapeutique ambulatoire au sens de l'art. 63 CP ou d'un sursis assorti d'une obligation de soins.

- Autorité de placement : l'Office d'exécution des peines (OEP) ou toute autorité similaire y compris d'un autre canton plaçant une personne sous le coup de la justice pénale dans une structure vaudoise.
- Médecin responsable : le médecin chef du SMPP ou son remplaçant lorsque le condamné est pris en charge par ce service. Lorsqu'il est pris en charge au sein d'une entité où n'intervient pas le SMPP ou par un autre médecin, le médecin responsable est celui qui assure les soins. Dans de rares cas, il peut arriver que le professionnel de santé responsable de la prise en charge ne soit pas un médecin (par exemple un psychologue). Dans ces cas là, ce professionnel de santé se verra appliquer, par analogie, les dispositions concernant le médecin responsable (art. 10, 11, 12, 14,17 et 18).
- Mandat médico-légal : mandat de suivi thérapeutique écrit et adressé par l'autorité de placement à un professionnel de la santé et communiqué à la personne sous le coup de la justice pénale concernée par le suivi ordonné.

Article 3 : champ d'application

Sous réserve de dispositions spécifiques dans la directive, celle-ci s'applique au sein de tous les établissements pénitentiaires vaudois, qu'ils soient d'exécution de peines ou de détention avant jugement. Les professionnels de la santé exerçant dans des structures non pénitentiaires, au sein desquelles des personnes, sous le coup de la justice pénale, sont placées, sont également soumis à la présente directive.

CHAPITRE II : ECHANGES D'INFORMATIONS ENTRE LES PROFESSIONNELS DE LA SANTE ET LES AUTORITES PENITENTIAIRES OU JUDICIAIRES

SECTION I : échange d'informations - généralités

Article 4 : informations dans le quotidien pénitentiaire

Les professionnels de la santé participent aux discussions institutionnelles concernant la personne sous le coup de la justice pénale (p.ex. séances hebdomadaires de préavis au sein des établissements pénitentiaires, rencontres de réseau, discussions en séance de coordination, rencontres cas difficiles, etc.).

Un PV de séance doit être rédigé lorsque celle-ci entraîne une prise de décision ou une orientation significative dans le suivi de la personne concernée.

Le professionnel de la santé peut être amené à donner un avis sur tout changement significatif dans la situation de la personne sous le coup de la justice pénale (que ce changement soit ou non en lien avec sa pathologie). Ces échanges doivent se tenir dans le respect des dispositions de l'article 321 CP et des dispositions ci-après qui précisent les modalités de transmission d'informations entre les professionnels de la santé et les autorités pénitentiaires et judiciaires.

En cas de doute quant à la nature d'une information reçue et/ou de sa transmission aux autorités pénitentiaires, le professionnel de la santé doit en référer sans délai au médecin responsable qui détermine la suite à donner. L'article 18 al. 4 et 5 s'applique pour le surplus.

Les dispositions prévues aux articles 17 et ss s'appliquent dans tous les cas.

Article 5 : informations nécessaires à l'élaboration d'un plan d'exécution de la sanction (PES) (peine ou mesure)

Les professionnels de la santé participent aux rencontres de réseau et échangent des informations sur le suivi notamment avec la direction de l'établissement, les criminologues chargés d'évaluation et les personnes qui élaborent les PES (chargés d'exécution).

La personne sous le coup de la justice pénale est informée de la teneur des informations délivrées par le professionnel de la santé au réseau, aux chargés d'évaluation et aux chargés d'exécution des peines. Elle donne son accord pour cette transmission.

Les dispositions prévues aux articles 17 et ss s'appliquent dans tous les cas.

Article 6 : informations en cas de dispensation d'un médicament par un agent de détention

Lorsqu'il est demandé à un agent de détention de remettre un médicament, dont l'absorption ne nécessite pas de surveillance particulière au niveau de la compliance, à une personne détenue (le soir ou le WE) en l'absence de professionnel de la santé, l'agent de détention est informé par les professionnels de la santé du nom du médicament, de ses effets, de la raison pour laquelle il est dispensé. La confirmation de l'absence de surveillance particulière est également donnée.

La personne détenue est informée au préalable de la transmission de ces informations. Si elle refuse, et en l'absence de risque pour la santé, la remise du médicament est repoussée au moment où les soignants sont présents.

En cas de refus et de risque pour la santé, le professionnel de la santé informe le médecin responsable qui décide, soit :

- de déplacer la remise du médicament ;
- de demander que le médicament soit délivré par le professionnel de santé de piquet ;
- de saisir le Conseil de santé afin d'autoriser la transmission des informations utiles au personnel de surveillance.

Article 7 : information sur les mesures à adopter en cas de maladies infectieuses

A l'instar de ce qui se pratique dans les hôpitaux, le personnel pénitentiaire doit se protéger et considérer toute personne détenue comme susceptible d'être porteuse d'une maladie transmissible.

Lorsque des pathologies nécessitent des précautions particulières, ces dernières font l'objet d'une information spécifique au personnel pénitentiaire concernant, notamment l'attitude à tenir en cas d'exposition au risque. Ces informations sont fondées sur les directives du Service de la santé publique y relatives.

Article 8 : informations et modalités de transmission en cas de transfert

En cas de transfert dans un nouvel établissement d'accueil sis en Suisse, le dossier médical est automatiquement transmis au médecin responsable du nouvel établissement. Lorsque la personne sous le coup de la justice pénale est envoyée dans un établissement de soins (ambulatoire ou stationnaire) par le médecin responsable, ce dernier transmet au médecin responsable de la prise en charge un document qui contient les informations médicales nécessaires.

SECTION II : communication aux autorités pénitentiaires et judiciaires

Article 9 : échanges d'informations entre les professionnels de la santé et les autorités pénitentiaires et judiciaires – (rapport périodique à la Commission de dangerosité, l'autorité de placement et l'autorité judiciaire)

La Commission de dangerosité, l'autorité de placement et l'autorité judiciaire (notamment le Juge d'application des peines - JAP) sont informées, par l'intermédiaire de rapports périodiques émis par les professionnels de la santé, sur le suivi et l'évolution du traitement ordonné par la justice ou l'OEP ainsi que sur les éléments du suivi thérapeutique pouvant avoir une influence sur une évolution de la mesure ou de la peine (élargissements de régimes, transfert dans un autre établissement, octroi de congé, libération conditionnelle, etc.) de la personne sous le coup de la justice pénale.

Le rapport type qui est transmis aux instances précitées répond aux questions suivantes :

1. Quelles sont les modalités du traitement qui s'appliquent au patient aux plans médical et psychothérapeutique ?
2. Comment le patient investit-il le traitement proposé ?
3. Comment qualifier l'alliance établie avec le patient ?
4. Quels sont les objectifs du traitement à ce stade ?
5. Quelles sont les perspectives sur le plan notamment pharmacologique et psychothérapeutique ?
6. Dans quelle mesure le travail thérapeutique est-il la source d'une remise en question ?
7. Avez-vous des remarques à formuler ?

Article 10 : modalités de transmission – accord du patient

L'accord du patient (personne sous le coup de la justice pénale) pour la transmission des informations mentionnées à l'article 9 est indispensable.

Cet accord est requis au moment de la mise en œuvre du mandat médico-légal. Il est valable durant toute la période de la mesure prononcée par le juge sous réserve d'une révocation de la part du patient. Dans un tel cas, le patient doit en informer, par écrit l'autorité de placement, avec copie au médecin responsable.

Article 11 : modalités de transmission - refus du patient

Lorsqu'une personne sous le coup de la justice pénale refuse la transmission d'informations médicales la concernant, elle en informe, par écrit, l'autorité de placement, avec copie au médecin responsable.

Dans ce cas, Commission de dangerosité, l'autorité de placement et l'autorité judiciaire (notamment JAP) reçoivent un rapport du médecin responsable contenant les informations minimales suivantes :

- Le patient est-il suivi (oui/non) ?
- Dans l'affirmative, comment s'effectue ce suivi (de façon régulière ou ponctuelle) ?

Dans tous les cas, les dispositions prévues aux articles 17 et ss s'appliquent.

SECTION III : mandat médico-légal

Article 12 : mise en œuvre du mandat médico-légal ambulatoire et conditions cadres permettant l'attribution de ce mandat

L'autorité de placement peut ordonner, à l'encontre de certaines personnes sous le coup de la justice pénale, un traitement thérapeutique ambulatoire comme règle de conduite et condition à l'octroi d'un élargissement de régime. Il en va de même pour l'autorité judiciaire lors de décision de remise en liberté.

Il peut notamment s'agir de personnes condamnées :

- tombant sous le coup d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 CP) ou d'un internement (art. 64 CP) placés dans un établissement non carcéral,
- pouvant bénéficier d'un régime de fin de peine (arrêts domiciliaires, travail externe ou travail et logement externes) qui exercent régulièrement une activité à l'extérieur d'un établissement,
- pouvant bénéficier d'une libération conditionnelle,
- astreintes à un traitement ambulatoire (art 63 CP ou sursis subordonné) et laissées en liberté ou en exécution d'une courte peine jusqu'à 12 mois sous la forme du régime de semi-détention ou des arrêts domiciliaires,
- pouvant bénéficier d'un régime de sorties.

Lorsqu'une personne condamnée bénéficie d'un tel régime, l'autorité de placement demande au professionnel de la santé s'il est d'accord de suivre la personne condamnée dans le cadre du mandat médico-légal et, s'il accepte, de le renseigner

périodiquement sur le déroulement de ce mandat et de signaler sans délai toute insoumission. Un mandat médico-légal ne peut pas être confié à un professionnel de la santé qui n'accepte pas ces conditions.

Article 13 : procédure d'attribution du mandat médico-légal à un professionnel de la santé

Sur la base du dossier pénal en sa possession, en particulier des jugements, des expertises psychiatriques, des avis existants de la Commission de dangerosité, des évaluations criminologiques éventuelles et de l'appréciation qu'elle fait de la situation pénale et criminologique de la personne sous le coup de la justice pénale, l'autorité de placement signale au professionnel de la santé les éléments sur lesquels elle souhaite plus particulièrement être renseignée.

Lorsque l'autorité de placement sollicite un professionnel de la santé, elle lui adresse ainsi les éléments pertinents pour l'appréciation de la situation pénale (jugement, expertise) et la liste des points nécessitant une attention particulière sur lesquels elle souhaite être renseignée. A cet égard, le professionnel de la santé peut solliciter, en tout temps, s'il l'estime nécessaire, une modification de ces points, en particulier dans le sens d'un complément.

Il peut s'agir notamment d'éléments concernant des personnes à ne pas fréquenter (par exemple victime passée ou potentielle) des lieux à éviter, des professions proscrites ou une abstinence à respecter. Ces éléments doivent être communiqués au professionnel de la santé avant la mise en œuvre du mandat médico-légal et figurer dans ce dernier.

Article 14 : contrat thérapeutique entre le professionnel de la santé et la personne sous le coup de la justice pénale

Le professionnel de la santé, à réception de la demande de mandat médico-légal, rencontre la personne sous le coup de la justice pénale (patient) et lui précise la manière dont seront gérées les relations avec les autorités (de placement, judiciaire) dans le cadre du mandat. Il lui explique quelle sera la tenue des rapports qui seront adressés aux instances concernées par le suivi de l'obligation de soins, ainsi que les points spécifiques sur lesquels il devra se prononcer. Le patient accepte par écrit les conditions préalables au suivi thérapeutique et signe le formulaire de levée du secret médical qui lui a été adressé par l'autorité de placement.

Dans l'hypothèse où la personne sous le coup de la justice pénale a été suivie dans le cadre du traitement thérapeutique ambulatoire en milieu carcéral par le SMPP et que la consultation ambulatoire du SMPP est approchée, le formulaire de levée du secret médical déjà signé par le condamné reste valable.

Si le patient n'accepte pas les conditions ou s'il remet en question la liste des points nécessitant une attention particulière, le professionnel de la santé informe sans délai l'autorité de placement du refus et des raisons de celui-ci. Si le patient refuse de délier du secret médical le professionnel de la santé ou s'il révoque son consentement, il doit en informer sans délai et par écrit l'autorité de placement avec copie au médecin responsable. L'autorité de placement apprécie, après

consultation du professionnel de la santé, si les conditions doivent être modifiées, voire si le refus de la personne sous le coup de la justice pénale remet en cause la mesure, respectivement si l'autorité judiciaire compétente doit être saisie.

Article 15 : mise en œuvre du mandat médico-légal

Une fois le contrat thérapeutique approuvé par le patient, le professionnel de la santé confirme à l'autorité de placement son acceptation du mandat médico-légal et transmet copie du contrat thérapeutique ainsi que du formulaire de levée du secret médical signés par le patient. Un mandat médico-légal est alors établi et adressé au professionnel de la santé ainsi qu'à la personne sous le coup de la justice pénale.

Aussi longtemps que le mandat médico-légal n'est pas établi et transmis au professionnel de la santé, la personne sous le coup de la justice pénale ne bénéficie pas des élargissements sollicités, dont l'octroi est subordonné à une obligation de soins.

Les dispositions prévues aux articles 17 et ss s'appliquent en tout temps.

SECTION IV : allègements de régime

Article 16 : échange d'information liée à l'octroi d'allègements dans l'exécution de la sanction (art. 17 du règlement concordataire)

Lorsque l'autorité de placement statue sur une demande d'élargissement concernant une personne sous le coup de la justice pénale au bénéfice d'un traitement thérapeutique ordonné, elle doit solliciter le préavis du professionnel de la santé en charge du suivi. Ce dernier doit être délié du secret médical par son patient pour transmettre sa prise de position.

Cette prise de position doit porter sur :

a) l'évolution du traitement

Le professionnel de la santé se prononce sur l'existence ou non d'une collaboration. Il signale s'il y a des modifications significatives dans la prise en charge de la personne sous le coup de la justice pénale (présence aux entretiens, compliance médicamenteuse, respect des conditions spécifiées dans le mandat médico-légal), notamment depuis le dernier avis de la Commission de dangerosité si la situation a déjà été soumise et lorsque la situation entre dans le cercle de compétences de cette dernière.

b) l'existence de contre-indications médicales

Le professionnel de la santé précise, en cas de pathologie psychiatrique avérée, dans quelle mesure il y a une évolution clinique défavorable qui fait craindre une décompensation psychique. Plus généralement, il indique si des événements particuliers récents, ayant pu fragiliser ou déstabiliser la personne sous le coup de la justice pénale, nécessitent une vigilance particulière ou à l'inverse justifient l'élargissement demandé (p. ex. décès de proche, rupture, événement de vie particulier).

c) les recommandations visant à réduire le risque

A la lecture des facteurs de risque identifiés dans le dernier rapport d'expertise psychiatrique ou l'évaluation criminologique, le professionnel de la santé précise s'il a été fait état, dans le suivi psychothérapeutique, d'éléments objectivables qui pourraient donner lieu à des recommandations spécifiques dans le contexte de l'élargissement envisagé. Les recommandations peuvent concerner autant les facteurs de risque identifiés à anticiper que les facteurs de protection à renforcer. Il peut s'agir, par exemple :

- de risque lié à la fréquentation de lieux ou de certaines personnes telles que des victimes potentielles,
- de la prévention du risque de consommation de produit stupéfiant ou d'alcool,
- du risque d'interruption du traitement ou de décompensation psychique aiguë,
- de la définition d'un programme répondant aux vulnérabilités de la personne,
- du renforcement des étayages potentiels accompagnant la sortie.

En cas de refus du patient de délier le professionnel de la santé, l'autorité de placement apprécie la suite qui doit être donnée à la demande d'élargissement. L'article 15 alinéa 2 est réservé.

Dans tous les cas, les articles 17 et ss s'appliquent.

CHAPITRE III : DEVOIR D'INFORMATION

Article 17 : notion

Les articles ci-après précisent les situations où le professionnel de la santé doit informer la direction de l'établissement ou l'autorité de placement, lorsqu'il apprend des faits importants qui pourraient porter atteinte à la sécurité de la personne sous le coup de la justice pénale, celle de l'établissement, du personnel, des intervenants, des personnes co-détenues/résidentes ou à la sécurité publique.

En cas de doute quant à la nature d'une information reçue et de la nécessité de transmettre cette information aux autorités pénitentiaires, le professionnel de la santé doit en référer sans délai au médecin responsable qui détermine la suite à donner. L'article 18 alinéa 4 et 5 s'applique pour le surplus.

Article 18 : information sur les faits importants mettant en péril la sécurité

Les "faits importants" sont des éléments clairement objectivables et formulés comme tels ne nécessitant pas une appréciation médicale mais qui peuvent mettre en péril directement, voire immédiatement, la sécurité de l'établissement, des personnes et du public.

Ces faits sont définis à l'article 33e al 3 LEP à savoir : menaces, informations concernant une agression imminente ou à venir, informations concernant une évasion en préparation.

Ces informations imposent une réponse qui est uniquement d'ordre sécuritaire et relève de l'état de nécessité.

Le professionnel de santé qui est informé de tels faits en réfère sans délai au médecin responsable. Ce dernier informe immédiatement, oralement et par écrit le directeur d'établissement ou la direction de l'autorité de placement pour les personnes condamnées non incarcérées. En cas d'absence, le directeur assurant la permanence de piquet au sein des entités du Service pénitentiaire est informé.

En cas de doute sur l'application de cette disposition de la part du professionnel de santé, ce dernier en réfère au médecin responsable à qui revient la décision finale. Le médecin cantonal peut être sollicité par les professionnels impliqués, notamment en cas de conflit. Le médecin cantonal est informé par le médecin responsable de toute communication au sens de l'alinéa précédent.

Article 19 : information sur les risques induits par un état pathologique

Lorsqu'une personne sous le coup de la justice pénale présente un état de décompensation psychique (trouble délirant), un état d'agitation, une modification comportementale importante, notamment suite à la modification ou l'interruption d'un traitement pharmacologique, les professionnels de la santé informent par écrit la direction de l'établissement sur les précautions à prendre, les risques auto ou hétéro agressifs éventuels qui peuvent survenir, les attitudes appropriées et les éventuelles mesures d'isolement ou de surveillance nécessaires.

La personne sous le coup de la justice pénale est informée que ces indications sont transmises à la direction de l'établissement et à celle de l'autorité de placement. Au cas où elle refuse la transmission de ces informations et qu'elle possède sa capacité de discernement, l'autorisation est demandée au Conseil de santé.

Lorsque la personne sous le coup de la justice pénale ne possède pas sa capacité de discernement, une demande de déliement est faite au Conseil de santé (sous réserve de l'existence d'un représentant).

En cas d'urgence, les professionnels de la santé transmettent sans délai les informations indispensables à la direction de l'établissement, respectivement à la direction de l'autorité de placement pour les personnes condamnées non incarcérées. Une demande de déliement au Conseil de santé est faite a posteriori.

Art. 20 : autorité compétente

Les difficultés liées à l'application de la présente directive par les autorités pénitentiaires ou les professionnels de santé doivent être transmises au Médecin cantonal et à la Cheffe du Service pénitentiaire (SPEN) qui décident, ensemble, de la suite à donner. Cas échéant, ils peuvent solliciter leurs chefs de département respectifs.

Entrée en vigueur : 1^{er} septembre 2015

Signature par le Conseil d'Etat

Annexe descriptive des missions des entités vaudoises concernées par la directive :

Le Service de médecine et psychiatrie et pénitentiaires (SMPP)

le SMPP fait partie du Département de psychiatrie du CHUV. Il a exclusivement une mission de soin et délivre des soins aux personnes détenues sur une base volontaire ou dans le cadre d'un mandat médico-légal thérapeutique décidé par une autorité judiciaire ou administrative.

Le SMPP exerce sa mission thérapeutique au sein des établissements pénitentiaires mais également dans le cadre de sa consultation ambulatoire où il accueille des personnes condamnées bénéficiant d'un allégement de régime (arrêts domiciliaires, travail externe, travail et logements externes ou libération conditionnelle) ou d'un régime de semi-détention, à la condition qu'elles bénéficient d'un suivi thérapeutique. Il accueille également des personnes n'ayant pas été incarcérées mais qui font l'objet d'une mesure thérapeutique ambulatoire au sens de l'art. 63 CP ou d'un sursis assorti d'une obligation de soins.

Il est essentiel, pour le bon déroulement de la mission thérapeutique qui est confiée aux professionnels de la santé, que le cadre thérapeutique soit clairement et fermement distingué des aspects d'évaluation du risque qui relèvent de l'expertise. Ainsi, le SMPP n'a pas de mission d'évaluation de la dangerosité d'une personne détenue ou du risque de récidive. Cette mission est effectuée par les experts psychiatres mandatés par les autorités, par les criminologues chargés d'évaluation ainsi que par la Commission Interdisciplinaire Consultative concernant les délinquants nécessitant une prise en charge psychiatrique (CIC – voir ci-après).

La confidentialité des données médicales recueillies dans les entretiens est un élément essentiel au bon fonctionnement du cadre thérapeutique.

Le SMPP doit néanmoins pouvoir transmettre un certain nombre d'éléments concernant le bon déroulement d'une injonction légale de soins ; il doit aussi pouvoir donner les indications permettant au personnel pénitentiaire d'exercer sa mission en tenant compte des difficultés psychiques des personnes détenues dont il a la garde. Il doit enfin rester attentif à la sécurité du personnel, des personnes détenues, respectivement condamnées, et du public en donnant les indications nécessaires permettant de prévenir les éventuelles atteintes à la sécurité des personnes ou en tenant compte des indications qui lui sont fournies à ce propos.

Le Conseil de santé

présidé par le Chef du Département de la santé et de l'action sociale, avec comme vice-président le Médecin cantonal, le Conseil de santé est, dans le canton de Vaud, l'autorité de surveillance compétente pour délier du secret médical les professionnels de la santé lorsque le patient refuse ou est dans l'impossibilité d'autoriser la transmission d'informations médicales le concernant et/ou qu'aucune base légale spécifique n'autorise le professionnel à révéler ces informations couvertes par le secret. Le Conseil de santé procède à une pesée d'intérêt entre l'intérêt du patient au maintien du secret et l'intérêt privé ou public prépondérant à la transmission de tout ou partie des informations concernées.

Le Service pénitentiaire (SPEN)

Par l'intermédiaire de sa direction, de celles des établissements pénitentiaires et de l'Office d'exécution des peines sont des autorités administratives qui ont pour mission de mettre en œuvre les décisions judiciaires avant et après jugement. Les personnes détenues concernées sont prises en charge par ces autorités qui ont besoin de recevoir les informations nécessaires à l'encadrement sécuritaire adapté afin de préserver la sécurité publique ainsi que celle des intervenants concernés.

La Commission interdisciplinaire consultative concernant les délinquants nécessitant une prise en charge psychiatrique (CIC)

La CIC est un organe consultatif qui a pour mission d'apprecier la dangerosité de la personne condamnée, d'évaluer le suivi psychiatrique et de rendre des avis aidant les autorités et les professionnels de la santé à choisir les orientations et à prendre des décisions. Elle est saisie de l'examen des personnes condamnées dans les cas prévus par le code pénal. Sur requête de l'Office d'exécution des peines ou du juge d'application des peines, d'autres personnes condamnées peuvent être soumis à son examen lorsque la question de l'évaluation de la dangerosité se pose.

La CIC est composée de 2 psychiatres, d'un psychologue, d'un travailleur social, d'un (ancien) magistrat judiciaire, du procureur général et du chef du SPEN. Le SMPP (voir ci-dessus) et l'Office des exécutions des peines peuvent être entendus.

Le Juge d'application des peines (JAP)

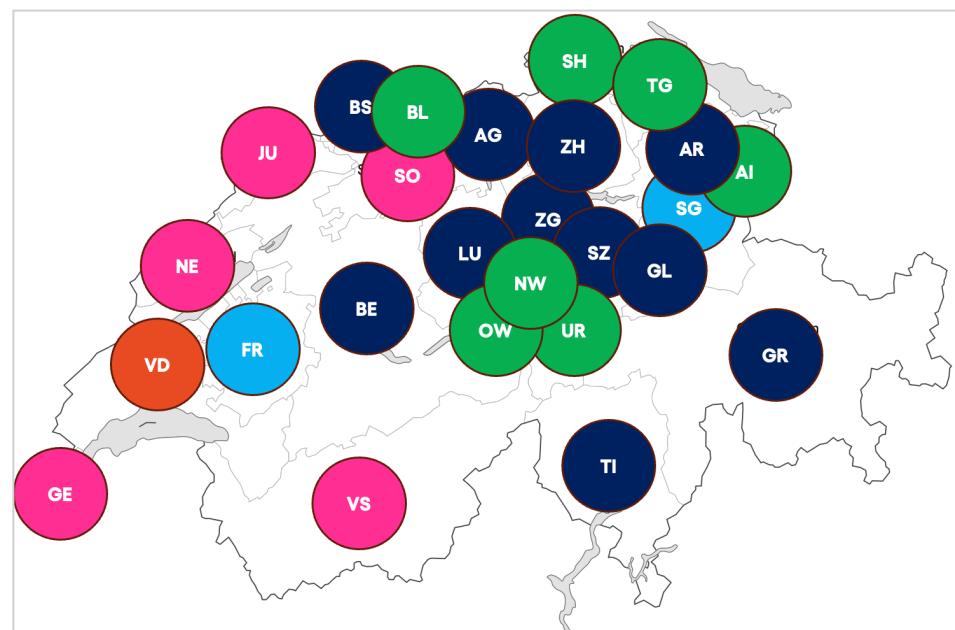
Le JAP est une autorité judiciaire ; il prend les décisions postérieures à l'entrée en force du jugement pénal, notamment en matière de libération conditionnelle, sous réserve des compétences que le droit fédéral attribue au juge qui a rendu le jugement et de celles qui relèvent de l'Office d'exécution des peines.

PRÉSENTATION DES DISPOSITIONS CANTONALES RÉGISSANT LE SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION*

RÉSULTATS CLASSÉS SELON CINQ CATÉGORIES

1. Encadrement du secret médical entièrement fondé sur les situations communicационnelles	2. Encadrement du secret médical partiellement fondé sur les situations communicационnelles	3. Encadrement du secret médical fondé sur l'état de nécessité	4. Encadrement du secret médical fondé uniquement sur le mandat thérapeutique	5. Encadrement du secret médical inexistant
<ul style="list-style-type: none"> • Vaud 	<ul style="list-style-type: none"> • Genève • Jura • Neuchâtel • Valais • Soleure 	<ul style="list-style-type: none"> • St-Gall • Fribourg 	<ul style="list-style-type: none"> • Tessin • Argovie • Berne • Bâle-Ville • Lucerne • Schwytz • Zoug • Appenzell-Rhodes-Extérieures • Glaris • Les Grisons • Zurich 	<ul style="list-style-type: none"> • Nidwald • Obwald • Uri • Appenzell Rhodes-Intérieures • Schaffhouse • Thurgovie • Bâle-Campagne

LES CINQ CATÉGORIES PRÉSENTÉES DANS UNE CARTE GÉOGRAPHIQUE



* Ceci est un aperçu synthétique des résultats. Pour l'analyse détaillée de chaque disposition cantonale, voir les tableaux I, II, III.

I. AU NIVEAU DU CONCORDAT LATIN :

CANTON	<i>Mécanism e de renforce-ment du secret médical ?</i>								Notre classement ²
	Type de base légale ?	Type de sanction visée ?	Situation communica-tionnelle visée ? ¹	Prévoit un consentement ?	Prévoit l'accord de l'autorité de levée ?	Obligation ou faculté de dénoncer ?	Remarques ?		
FR	Loi cantonale	- Non - Mais contient un rappel de la garantie du secret médical	Toutes	- État de nécessité (B.10)	Oui, via le renvoi à la loi sur la santé (sauf pour état de nécessité)	Oui, via le renvoi à la loi sur la santé (sauf pour état de nécessité)	Obligation pour état de nécessité	- L'état de nécessité n'est pas précisé.	3. ETAT DE NÉCESSITÉ UNIQ.
GE	Loi cantonale (3 articles)	- Non - Mais contient beaucoup de renvois à l'autorité de levée et prévoit le consentement	Toutes	<ul style="list-style-type: none"> <u>3 articles visant chacune une situation</u> - Art. 27A : Échanges pour le suivi (B.7) - Art. 28B : État de nécessité (B.10) - Art. 28C : Échanges pour évaluer le caractère dangereux (B.7 + B.8) + Congé (C.1) + Libération (C.2). 	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 27A : Oui pour le suivi - Art. 28B : Non pour l'état de nécessité - Art. 28C : Oui et prévoit qu'en cas de revus, autorité de levée 	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 27A : Oui, pour le suivi - Art. 28 B : Non pour l'état de nécessité - Art. 28C : Oui. 	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 27A : Obligation (mais il y a la procédure de consentement et de levée avant) - Art. 28B : Faculté pour l'état de nécessité - Art. 28C : Obligation (mais il y a la procédure de consentement et de levée avant) 	<ul style="list-style-type: none"> - 28B : L'état de nécessité renvoie expressément à l'art. 17 CP. - 28C : La communication est assez vague « tout fait pertinent de nature à influencer » la sanction afin « d'évaluer le caractère dangereux de la personne » ou de « se prononcer sur un éventuel allègement » 	2. PARTIEL SITUACTION COMMUNICATONNELLE
JU	Loi cantonale	- Non	- Mesures - Ou PPL si caractère dangereux admis	<ul style="list-style-type: none"> - Échanges pour le suivi (B.7) - État de nécessité (B.10) ? ? - Congé (C.1) - Libération (C.2). 	Non	Non	Faculté	<ul style="list-style-type: none"> - Pure reprise de la Rec. CLDJP - Il n'est pas expressément fait mention de l'état de nécessité, mais la formulation est relativement vague « faits 	2. PARTIEL SITUACTION COMMUNICATONNELLE

¹ Les cotes (A.1 à C.2) se réfèrent aux cotes utilisées à l'annexe 6.

² Pour une présentation des catégories, c.f. fin de cette annexe

								importants, y compris les données sensibles et les profils de la personnalité pouvant avoir une influence sur les mesures en cours ». → Cela signifie que pour la situation B.7 ce n'est pas assez précis : il n'y aurait donc pas à communiquer sur l'évolution régulière de la mesure de manière générale, mais uniquement sur les faits importants.	
NE	2 lois cantonales	- Non - Mais contient un rappel de la garantie du secret médical	<u>LPMPA :</u> - Mesures - Ou PPL si caractère dangereux admis <u>LS :</u> - Toutes	- Échanges pour le suivi (B.7) - État de nécessité (B.10) ? ? - Congé (C.1) - Libération (C.2).	- Non - Mais LPMPA réserve à l'al.2 pour les autres situations communicationnelles le déliement par le détenu	- Non - Mais LPMPA réserve à l'al.2 pour les autres situations communicationnelles le déliement par l'autorité	<u>LPMPA :</u> Faculté <u>LS :</u> Obligation	<u>LPMPA :</u> - Pure reprise de la Rec. CLDJP - Remarques identiques que précédemment par rapport à B.7 <u>LS :</u> - Quelle articulation avec LPMPA ? La LS est plus stricte que la LPMPA, puisqu'elle prévoit une obligation de dénoncer. <i>Lex posterior</i> = LPMPA ; <i>lex specialis</i> = LPMPA, donc probablement que LPMPA doit primer sur l'obligation de dénonciation de la LS.	2. PARTIEL SITUATIONNEL COMMUNICATIONNELLE

VD	Loi cantonale (2 articles) + Directive	<ul style="list-style-type: none"> - Non - Mais cette législation respecte grandement les garanties du secret médical et surtout prévoit des consignes en cas de refus par le détenu ! Donc une protection effective est assurée ! 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : Toutes - Art. 33f : Mesures si traitement ordonné <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Toutes, mais elles sont précisées au sein de la directive 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : État de nécessité (B.10) - Art. 33f : Mandat thérapeutique (B.2) + - Échanges informations pour le suivi (B.7) <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - TOUTES (à l'exception des fouilles B.3 ; certificats B.6) Prévoient également B.9 et B.10 de manière spécifique et effective. 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : Non pour état de nécessité - Art. 33f : OUI ! Et prévoit que si pas de consentement juste existence et fréquence <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - OUI ! Et prévoit des modalités particulières en cas de refus du consentement ou incapacité. 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : Prévoit d'informer le médecin cantonal - Art. 33f : pas précisé <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Non, MAIS il est fait référence au médecin responsable chef, donc une validation par les pairs est prévue. 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : Obligation - Art. 33e : Obligation, MAIS prise en compte du refus par le détenu ! <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Le médecin est tenu de respecter la directive, mais il n'y a pas de levée sans consentement et la directive est d'une précision absolue ! 	<p><u>Au niveau de la loi :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 33e : Précise de manière très claire les faits importants et ceux-ci ne doivent pas relever d'une appréciation médicale (menaces, agression, évasion). Il faut saluer que cela ne doit pas relever d'une appréciation médicale. - Art. 33f : Précise de manière très claire les modalités de levée du secret et il faut saluer le fait que le refus du détenu est prévu et pris en considération ! <p><u>Au niveau de la directive :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - C'est, de loin, le meilleur texte de tous les cantons ! La directive doit être saluée pour sa clarté, pour son recensement de toutes les situations communicationnelles, y compris pour l'établissement du PES (A.2) et le transfert (B.5) ce qui est extrêmement rare dans d'autres cantons. Il faut saluer également le fait que la directive prévoit toujours la possibilité d'un refus de la part du détenu et dans ce cas, la directive prévoit une marche à suivre claire. 	<p>2. ENTIEREMENT FONDÉ SUR SITUATIONS COMMUNICATIONNELLES</p>
VS	Loi cantonale + Ordonnance	Non	Uniq. les individus dangereux en mesures (ou règle de conduite)	<ul style="list-style-type: none"> - Échanges pour le suivi (B.7) - Mandat thérapeutique (B.2) - État de nécessité ?? (B.10) 	<ul style="list-style-type: none"> - Le consentement du détenu n'est pas prévu, mais l'ordonnance prévoit que le 	<ul style="list-style-type: none"> - Non, MAIS le médecin ne communique pas directement à l'autorité, mais à un médecin 	<p>Obligation</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La loi ne porte pas directement sur l'état de nécessité, celui-ci est réservé expressément - Le devoir de signalement ne concerne que les faits pertinents. Cette notion est 	<p>2. PARTIEL SITUATION COMMUNIQUEE</p>

			<ul style="list-style-type: none"> - Congé (C.1) - Libération (C.2). 	condamné est informé du signalement	psychiatre membre de la commission de dangerosité... !		définie dans l'annexe. Il s'agit de : certains faits liés au mandat thérapeutique, de modification ou changement d'attitude et enfin d'actes contraires au droit (comme une préparation d'évasion). Ce dernier point n'est pas très clair, car il amène une confusion avec l'état de nécessité. D'autre part, il est curieux de lire que le risque suicidaire n'est une information qu'il ne faut rapporter qu'en cas de mandat thérapeutique... ? Voir également SPRUMONT VS !	
TI	Règlement	Non	Uniq. les mesures	<ul style="list-style-type: none"> - État de nécessité ?? (B.10) - Mandat thérapeutique (B.2) (manque de respect des accords) 	Non	Non	Obligation	<ul style="list-style-type: none"> - Mais le terme état de nécessité n'est pas repris dans la loi. Il est simplement écrit que ce sont les événements extraordinaires et le manque de respect du mandat thérapeutique qui doivent immédiatement être signalées. - Attention, ce n'est pas une disposition spécifique sur le secret médical, mais elle est incorporée dans les mesures (al.3) !

4. FONDÉ SUR MANDAT

II. AU NIVEAU DU CONCORDAT DE LA SUISSE CENTRALE ET NORD-OUEST

CANTON	<i>Mécanisme de renforcement du secret médical ?</i>								Notre classement
	Type de base légale ?	Type de sanction visée ?	Situation communicationnelle visée ?	Prévoit un consentement ?	Prévoit la transmission à l'autorité de levée ?	Obligation ou faculté de dénoncer ?	Remarques ?		
AG	Ordonnance	Non	Mesures	- Mandat thérapeutique (B.2)	Non	Non	Rien n'est prévu	<ul style="list-style-type: none"> - La disposition prévoit une levée totale du secret médical en cas de mesure (donc aucune nuance quant à l'information). - D'autre part, cela n'explique pas ce que le médecin doit ou non confier... Est-ce que la levée concerne uniquement les éléments de l'al.2, soit le rapport périodique prévu par le mandat thérapeutique ? - Trop grande marge de manœuvre... 	4. FONDÉ SUR MANDAT
BE	Loi cantonale (2 articles)	Non	Art. 25 : Mesures Art. 27 : Tout	- Art. 25 : - Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité ?? - Art. 27 : État de nécessité ?? (B.10)	Non	Non	Obligation d'annonce	<ul style="list-style-type: none"> - On ne comprend pas le but de l'art.25 al.3 in fine. - Il n'est pas fait expressément référence à l'état de nécessité, mais à « tout fait important ». - Il faut souligner que les faits médicaux doivent être transmis en cas de mise en danger grave et concrète de la santé. 	4. FONDÉ SUR MANDAT
BL									
BS	Ordonnance	Non	Mesures	- Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité ??	Non	Non	Obligation d'annonce	<ul style="list-style-type: none"> - Il n'est pas fait expressément référence à l'état de nécessité, mais à des « rückfallrelevante kritische Entwicklungen, die Nichteinhaltung von Abmachungen und Terminen 	4. FONDÉ SUR MANDAT

							durch die verurteilte Person und andere Vorkommnisse, welche die Fortführung einer Therapie in Frage stellen » : cette disposition est extrêmement large et va donc beaucoup plus loin que le simple état de nécessité.	
LU	Ordonnance	Non	Mesures	- Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité ??	Non	Non	Obligation d'annonce	- Le médecin est levé entièrement du secret dans le cadre des mesures. Ceci est contestable, car trop large. - Il n'est pas fait expressément référence à l'état de nécessité, mais il y a une obligation d'information immédiate dans des cas de manquement au mandat et en cas de « rückfallrelevante kritische Entwicklung ». Donc, on ne sait pas si ce que sont ces cas critiques.
NW								4. FONDÉ SUR MANDAT
OW								
SO	Loi cantonale	Non	Toutes, mais un affaiblissement supplémentaire du secret médical est prévu pour les mesures	- PPL (al.3) : - Échanges pour le suivi (B.7) - Mesures (al.4) : - Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité ??	Non	Non	Obligation d'annonce	- PPL : Les échanges prévus sont extrêmement vaste (« Erkenntnisse, Diagnose und Prognosen (...) sofern diese Angaben für den Vollzug erforderlich sind ») et la limitation en fin de phrase n'a pas de véritable portée. - Mesures : Idem pour les mesures.
SZ	Ordonnance	Non	Mesures	- Mesures (al.4) : - Mandat thérapeutique (B.2)	Non	Non	Obligation d'annonce	- La levée automatique du secret pour les mesures n'est pas cantonnée aux rapports et est donc beaucoup trop large.
UR								4. FONDÉ SUR MANDAT

ZG	Ordonnance	Non	Mesures	Mandat thérapeutique (B.2)	Non	Non	Obligation d'annonce	Ici, l'obligation d'annonce est cantonnée aux rapports exigés par l'autorité. Sinon, le thérapeute est obligé de déclarer spontanément tout événement extraordinaire. Si la notion n'est pas vraiment définie, elle est du moins limitée et moins large que dans d'autres cantons.	4. FONDÉ SUR MANDAT
----	------------	-----	---------	-------------------------------	-----	-----	-------------------------	--	------------------------

III. AU NIVEAU DU CONCORDAT DE LA SUISSE ORIENTALE

CANTONS								Notre classement
	Type de base légale ?	Mécanisme de renforcement du secret médical ?	Type de sanction visée ?	Situation communicationnelle visée ?	Prévoit un consentement ?	Prévoit la transmission à l'autorité de levée ?	Obligation ou faculté de dénoncer ?	
AI								
AR	Ordonnance	Non	Mesures	Mandat thérapeutique (B.2)	Non	Non	Obligation	Ici, l'obligation d'annonce est cantonnée aux rapports exigés par l'autorité. Sinon, le thérapeute est obligé de déclarer spontanément tout événement extraordinaire. Si la notion n'est pas définie, elle est du moins limitée et moins large que dans d'autres cantons.
GL	Ordonnance	Non	Mesures	Mandat thérapeutique (B.2)	Non, mais il est prévu d'informer le détenu	Non	Obligation	La levée du secret médical est cantonnée uniquement aux objectifs du mandat thérapeutique.
GR	Règlement	Non	Mesures	Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité	Non	Non	Obligation	La levée du secret médical est cantonnée uniquement aux objectifs du mandat thérapeutique. Il est fait mention uniquement mention de « Gefährdung Dritter ».

SG	Ordonnance	Oui ! La grille de restriction suit les garanties de secret médical : d'abord le consentement, puis l'autorité de levée.	Toutes	État de nécessité	Oui	Oui	Faculté	- C'est l'une des rares cantons qui contient un a1.3 protégeant le secret médical de manière particulière. - Il faut également souligner le fait que le consentement du patient est d'abord requis, puis l'autorité de levée. Ainsi, la structure de la loi reprend les garanties de secret médical, ce qui doit être salué.	3. ETAT DE NÉCESSITÉ UNIQ.
SH									
TG									
ZH	Ordonnance	Non	Mesures	Mandat thérapeutique (B.2) + État de nécessité	Non, mais il est prévu d'informer le détenu	Non	Obligation	Ici, l'obligation d'annonce est cantonnée aux rapports exigés par l'autorité. Sinon, le thérapeute est obligé de déclarer spontanément tout incident exceptionnel. Si la notion n'est pas définie, elle est du moins limitée et moins large que dans d'autres cantons.	4. FONDÉ SUR MANDAT

ANNEXE 14 :
RECOMMANDATIONS & MODÈLE POUR UNE RÉGULATION
EFFICACE DU SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION

I. RECOMMANDATIONS POUR UNE RÉGULATION EFFECTIVE DU SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION

Recommandations	Commentaires
1. Production d'un document-cadre concordataire recensant les différentes situations communicationnelles rencontrées en exécution de sanction	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Concordataire • <u>Forme</u> : Document-cadre non-constrainment • <u>Contenu</u> : Recensement de l'ensemble des situations communicationnelles rencontrées en détention (voir Annexe 6 pour un aperçu). Ce document-cadre devrait opérer une distinction selon chaque type de sanction
2. Production de plusieurs documents types : - Contrat thérapeutique-type - Rapports-type (à adapter selon les situations communicationnelles) - Expertises-types	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Conférence des médecins pénitentiaires suisses • <u>Disponibilité</u> : Mise à disposition publique • <u>Contenu</u> : <ul style="list-style-type: none"> - Informations devant figurer dans un contrat thérapeutique-type avec not. les modalités des échanges d'informations - Rapport-type <ul style="list-style-type: none"> ○ Pour les rapports du mandat ○ Pour les rapports liés à la libération conditionnelle : inspiration du concordat NWI (mais de manière épurée) - Expertise-type (inspiration des standards pré-sentenciel)
3. Production d'un règlement concordataire régissant le principe du secret médical en détention	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Concordataire • <u>Contenu</u> : <ul style="list-style-type: none"> - Élaboration d'une norme de principe, à l'image de l'art. 33e et 33f VD-LEP

<p>➔ Sera intégré dans la législation des différents cantons</p> <p>➔ À intégrer dans PLESORR</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Reprendre la logique de 321 CP : consentement, autorité de levée et état de nécessité - Énoncer une obligation de dénonciation en cas de « faits importants » (reprendre l'art.33e al.3 VD-LEP) - Intégrer le principe de l'information systématique au détenu en cas de levée. - Intégration des documents-types produits par la Conférence des médecins pénitentiaires suisses via un renvoi statique¹.
<p>4. Élaboration de directives cantonales mettant en œuvre le règlement concordataire</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Cantonal • <u>Contenu</u> : <ul style="list-style-type: none"> - Modèle : Directive VD ! - Être bien au clair quant aux éléments à transmettre à l'entrée en détention, pour l'établissement du PES, suivi, etc. ➔ à nouveau s'inspirer de la Directive VD - Prévoir une procédure en cas de refus de la levée du consentement par le détenu - Prévoir un mécanisme supplémentaire de protection du droit au secret médical (en allant un peu plus loin que SG).
<p>5. « Toilettage » des législations cantonales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Cantonal • <u>But</u> : Assurer la cohérence entre les dispositions (p. ex. entre les obligations de dénoncer dans les lois de santé par rapport aux obligations de dénoncer dans les lois d'exécution)
<p>6. Aspects organisationnels et logistiques²</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : Établissements pénitentiaires • <u>Organisation</u> : Équipe mobile pour la distribution des médicaments ; Service médical indépendant de l'établissement pénitentiaire ; Locaux séparés et isolés • <u>Logistique</u> : Dossiers médicaux strictement gardés par le service médical³

¹ Sur le renvoi statique, voir : TALANOVA, p. 68.

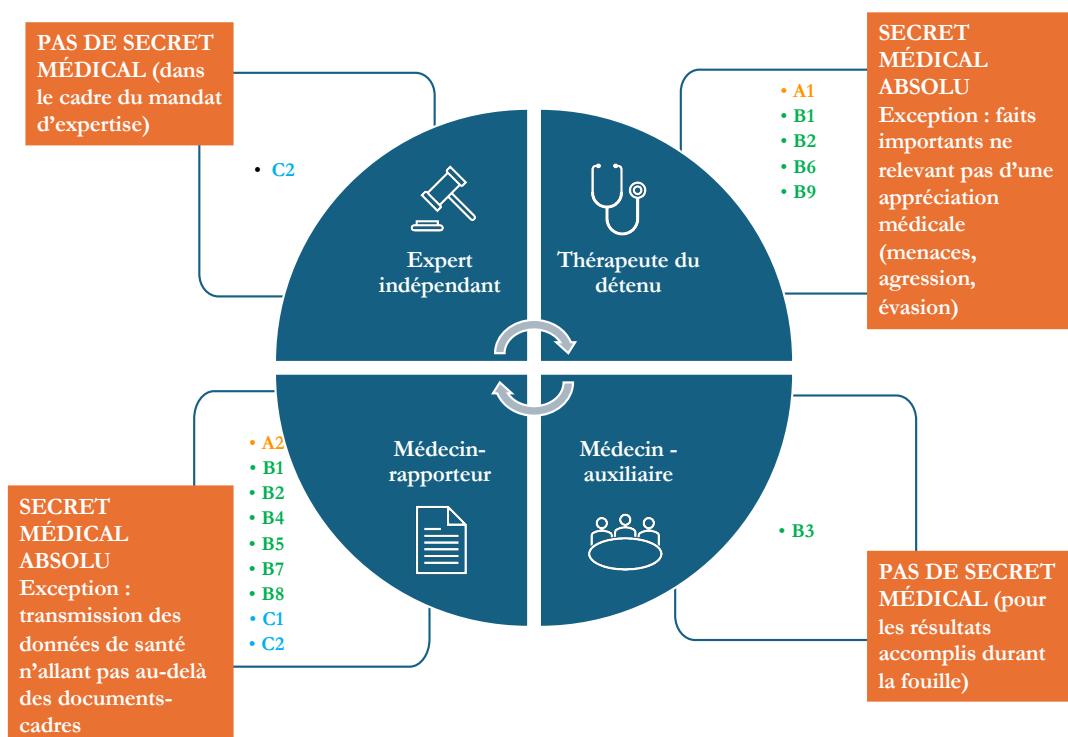
² Notre travail ne traitant que des situations communicationnelles, mais il est évident que le respect des aspects organisationnels et logistiques est essentiel afin de garantir un droit au secret médical. Ceci est régulièrement relevé par la CPT et la CNPT.

³ Attention à ne pas arriver à l'extrême qui est arrivé dans une prison NE où les dossiers médicaux conservés électroniquement étaient si bien gardés que l'on ne parvenait pas à imprimer les ordonnances... ainsi les infirmiers devaient recopier à la main les informations, ce qui engendrait beaucoup d'erreurs de dosage (CNPT, Lettre à M. le Conseiller d'Etat Alain RIBAUX suite à la visite du 29 septembre 2020 dans l'établissement de détention La Promenade, disponible sous : <https://www.bi.admin.ch/dam/nkvf/de/data/Berichte/2020/lapromenade/schreiben-la-promenade.pdf.download.pdf>, consulté le 4 août 2025.)

7. Aspects liés à la formation	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Niveau</u> : CSCSP • <u>Contenu</u> : Intégrer dans les cours PLESORR / ROS une formation claire quant aux autres professions actives en détention, ainsi qu'aux situations communicationnelles rencontrées en détention⁴.
---------------------------------------	---

II. MODÈLE DE RESPECT DU SECRET MÉDICAL EN DÉTENTION

Ce modèle découle de l'application des recommandations



N.B. : Les chiffres se réfèrent aux situations communicationnelles identifiées et listées à l'Annexe 6.

⁴ Entretien Fabien JECKER : actuellement, on ne peut pas rendre les agents de détention particulièrement attentifs à cette question car les diversités de pratique entre les cantons sont trop nombreuses.