

Le point sur la levée du secret médical en prison

A la suite des drames qui ont bouleversé la Suisse romande (Marie, Adeline), la Conférence latine des Chefs de départements de justice et police a formulé des recommandations portant sur plusieurs mesures visant le renforcement de la sécurité publique. Parmi elles, la plus controversée est la levée du secret médical. Le point sur cette affaire.

C'est le 31 octobre 2013 que la Conférence latine des chefs de départements de justice et police (CLDJP) a formulé une recommandation portant sur plusieurs mesures, dont la remise en question du secret médical en prison. Comme l'exprimait devant la commission du Grand Conseil valaisan le Chef du département, Oskar Freysinger, « *les cas tragiques survenus dans les cantons de Vaud et de Genève ont démontré la nécessité d'agir au niveau du Concordat de la Suisse romande dans le domaine de l'évaluation des risques et du transfert des données des patients* ». Sollicitée dans le même sens, la Conférence suisse des Chefs de départements de justice et police a renoncé à proposer une loi fédérale, estimant que les bases légales actuelles étaient suffisantes.

Le canton de Genève a été le premier à soumettre au Grand Conseil une modification de sa loi d'application du code pénal, visant à introduire « *une obligation de signalement à la charge du professionnel de la santé lorsqu'une information pourrait permettre d'apprécier la dangerosité du condamné* ». ⁱ Ce projet ayant fait quasiment l'unanimité contre lui au sein de la Commission des visiteurs et des groupes ou associations concernées, le Conseiller d'Etat Mauro Poggia a (momentanément ?) retiré son projet.

Dans le canton du Valais, la révision de la loi cantonale portant le même titre a eu lieu en automne 2014, avec l'introduction d'un article limitant le secret médical pour les soignants en charge d'un détenu dont le caractère dangereux est présumé : « *[Le professionnel de la santé] est tenu, en dépit du secret professionnel, d'informer l'autorité administrative ou judiciaire chargée de l'exécution de la sanction sur les faits pertinents qui peuvent avoir une influence, du point de vue de la sécurité publique, sur les mesures en cours, sur les allègements dans l'exécution ou, d'une manière générale sur l'appréciation de la dangerosité de la personne suivie* ». Il est également précisé que « *Le Conseil d'Etat arrête dans une ordonnance les faits pertinents à signaler* ».

Même processus dans le canton de Vaud, où le grand Conseil a commencé l'examen d'une modification de la loi sur l'exécution des condamnations pénales pour instituer un « *devoir d'information aux intervenants thérapeutiques* ». Au départ, le Conseil d'Etat, selon son exposé des motifs, voulait un « *devoir général de communication entre partenaires médicaux et pénitentiaires, dès lors qu'un fait est à même de mettre en péril la sécurité* ». En d'autres termes, il s'agissait, pour les soignants, d'anticiper un acte criminel en appréciant la dangerosité de leur patient. ⁱⁱ Mais vu l'insuccès du projet genevois, la Conseillère d'Etat Béatrice Métraux n'a pas voulu s'en prendre directement au secret médical, et a introduit elle-même des modifications à son projet initial. Ainsi, si la mention d'un « *devoir d'informer* » figure bien dans le titre de l'article concerné, le texte relativise ce devoir en précisant qu'il n'existe que « *lorsqu'un état de nécessité l'exige* ».

De plus la levée du secret n'est pas directe : la communication des « *faits importants* » incombe uniquement au médecin responsable, c'est-à-dire au Chef du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaire, qui doit informer « *par écrit et dans les plus brefs délais la direction de l'établissement concerné ou celle de l'Office de l'exécution des peines* ». Quant à ces « *faits importants* », ils ne

seront plus définis dans une ordonnance du Conseil d'Etat, comme c'est le cas en Valais, mais ils figurent dans la loi : « *Constituent des faits importants les éléments clairement objectivables ne relevant pas d'une appréciation médicale. Sont notamment considérées les situations suivantes : les menaces ; les informations concernant une agression imminente ou à venir ; les informations concernant une évasion en préparation ; les informations en lien avec le non-respect des conditions spécifiées dans le mandat médico-légal* ».

La levée du secret médical est déjà inscrite dans le code pénal

La question du secret médical et de sa levée est déjà réglée dans le code pénal actuel, à l'article 321, qui prévoit que ce secret ne peut être levé que si le soignant en demande l'autorisation à une autorité de surveillance. De plus, à son article 17, le code fait obligation de lever le secret médical, même sans solliciter l'autorité compétente, en cas d'urgence, s'il y a un risque de mise en danger de la vie d'autrui. Le patient est averti, dès le début de la thérapie, que son médecin prendra les mesures qui s'imposent en cas de danger. De plus, il sait que son thérapeute fait partie d'une équipe et qu'il participe aux discussions le concernant, même sans dévoiler le contenu des entretiens. Il en va également ainsi des mesures thérapeutiques ordonnées par un juge (art. 59 CP) : le thérapeute doit informer l'autorité judiciaire de la progression de la thérapie et annoncer si le détenu abandonne son suivi médical. Dans ces conditions, même si les intervenants admettent que la coordination et la concertation entre services responsables pourraient être améliorées, pratiquement tous s'opposent aux nouvelles mesures proposées, estimant que les dispositions du code sont suffisantes.

Pour bien comprendre la problématique, il importe de distinguer très clairement les expertises psychiatriques et les soins médicaux dans le cadre de la détention. Parmi ces derniers, les règles ne sont pas tout à fait les mêmes pour les mesures thérapeutiques décidées par un juge, qui exigent des rapports périodiques sur l'évolution du patient, et les thérapies prodiguées aux autres détenus. Selon le Dr Bruno Gravier, médecin chef du Service de médecine et de psychiatrie pénitentiaire vaudois, « *la différenciation entre les fonctions thérapeutiques et les fonctions d'évaluation de la dangerosité d'un détenu doit être absolue* »ⁱⁱⁱ. Son ancien collègue, le Dr Raggenbass, psychiatre, psychothérapeute FMH, ancien chef du Service équivalent en Valais, va dans le même sens : « *L'expert met en lien un acte avec un diagnostic et pose l'hypothèse que l'acte a été causé par le trouble diagnostiqué. Ensuite, le thérapeute construit ses soins sur cette base. Les thérapeutes ne sont pas des spécialistes en psychiatrie forensique. Ils sont des médecins ordinaires, s'occupant de patients ordinaires. Le médecin n'est pas le bras armé de l'institution pénitentiaire. Il fonctionne sur la base de ce que le détenu lui livre. Or jamais un détenu ne se plaint au psychiatre d'être dangereux. Le danger, c'est le passage à l'acte, pas la personne. Souvent, le détenu ne veut pas parler de son acte, mais de lui-même et de son avenir* ».^{iv}

De manière générale, les intervenants médecins ne défendent donc pas le droit à un secret médical absolu : ils acceptent les dispositions du code pénal actuel et reconnaissent que la coordination et la concertation entre tous les intervenants pourraient être améliorées. Ils recommandent même l'élaboration de critères plus précis pour déterminer les situations à risque pouvant exiger une demande de levée du secret auprès de l'autorité de surveillance. Comme le dit le Dr Raggenbass : « *Dire la vérité, ce n'est pas tout dire, et respecter le secret médical, ce n'est pas ne rien dire* »^v

Controverses au sujet de la sécurité publique

De nombreuses organisations de médecins et d'avocats se sont élevées avec vigueur contre cette attaque portée au secret médical en prison. Les prises de position des Juristes progressistes vaudois, des sociétés cantonales de médecine, de l'Ordre des avocats vaudois, de la FMH, de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine se rejoignent dans un rejet clair et net de ces

nouvelles dispositions. Même le Comité français d'action syndicale de la psychiatrie rejoint les protestataires, dénonçant une volonté dans plusieurs pays d'Europe de criminaliser les médecins.^{vi}

Parmi les partisans de la levée du secret figure le directeur du Centre de formation du personnel pénitentiaire, le Dr. Thomas Noll, qui recommande d'adopter les lois proposées par les trois cantons romands afin d'améliorer la sécurité juridique, la clarté et la transparence. A ses yeux une obligation de divulguer ancrée dans une loi constituerait un progrès important. Tout comme lui, le Conseiller d'Etat Mauro Poggia, malgré l'opposition manifestée contre son projet de loi, maintient que la levée du secret médical se justifie par son utilité pour garantir la sécurité publique. Il estime que la commission d'évaluation de la dangerosité doit être complètement renseignée, « *la relation de confiance entre le condamné et son thérapeute ne pouvant justifier aucune zone d'ombre* ». Il fustige par ailleurs les thérapeutes qui veulent maintenir à tout prix leur faculté « *de travailler en vase clos, comme s'ils étaient paisiblement consultés par des patients dans le cadre feutré d'un cabinet privé, et de décider seuls, sans contrôle sécuritaire, de l'importance d'un élément recueilli* ».

Voir: *Le Temps* ; 16.04.14; Maro Poggia:

[La vie des victimes vaut davantage que le secret des confidences](#)

Même son de cloche chez Oskar Freysinger, Chef du département valaisan : « *l'autorité d'exécution doit disposer de toutes les informations nécessaires à la prise de décision. (...) Plutôt que d'opérer de cas en cas et d'obtenir de l'autorité compétente le droit de révéler un fait couvert par le secret de fonction, la levée du secret est levée par la loi elle-même.* »^{vii} Il estime répondre du même coup au vœu de certains députés en matière de simplification des procédures. Comme d'autres de ses collègues, il souligne encore une fois que le doute doit profiter à la société. « *Nous ne sommes plus en mesure d'accepter de prendre autant de risques pour resocialiser ces personnes. Si un doute subsiste, il faut être restrictif* ». Il annonce enfin une « check list », non pas pour amener le médecin à faire des analyses, à poser des diagnostics, ou à faire des pronostics, mais pour « *informer d'un fait pertinent et objectif* ». Il ajoute que les cas visés sont surtout ceux où le détenu refuse de consentir à la levée du secret, « *ceux qui sont opposés à toute collaboration avec la justice* ». Enfin, Oskar Freysinger conteste le droit des détenus d'être soignés comme n'importe quel patient ordinaire : « *aucun argument ne plaide en faveur de l'équivalence des soins et du secret médical « absolu »* »^{viii}

L'affirmation que le détenu n'est pas un patient ordinaire est également portée par Benjamin Brägger, expert en matière d'exécution des peines et mesures et professeur à l'Université de Berne, mais principalement pour ceux dont le traitement psychiatrique fait partie de la condamnation. « *Dans cette optique, une collaboration et un échange d'informations sont absolument nécessaires entre le thérapeute nommé par la justice et l'autorité qui décide des peines et des libérations* ». Dans un tel cas, ce n'est pas le patient qui est demandeur de soins, mais la société. « *L'objectif n'est pas la guérison du patient, mais la protection de la société face à ce patient.* »^{ix} Cette position rejoint celle des victimes, plutôt favorables à la levée du secret, qui expriment leur sentiment d'injustice à l'idée que les coupables bénéficient de soins psychiatrique « protégés » par le secret, et qui contestent le « *droit aux soins* » en prison.

Pour rassurer les professionnels de la santé, les autorités minimisent la portée des modifications proposées : d'une part, elles ne concerneront que les détenus dangereux (10% de l'ensemble des condamnés, une trentaine en Valais, selon les chiffres fournis aux députés valaisans) ; d'autre part, elles soulignent que de toute manière, les condamnés savent que leur libération dépend du succès de leur thérapie et qu'ils ont intérêt à dire ce que le médecin attend et à accepter de lever le secret médical. Vu qu'il n'y a généralement pas de possibilités de faire appel à un thérapeute privé, ils comprennent que le médecin fait partie du système et le délient du secret dès le début du traitement. Les juges d'application des peines tiennent le même discours et font remarquer que si le détenu refuse la levée du secret, c'est un mauvais indice pour lui et qu'il risque de ne pas être libéré. « *Des mesures d'accompagnement peuvent être mises en place et prolongées si les rapports des thérapeutes ne sont pas satisfaisants. Mais pour cela, il faut que les informations circulent et que les*

thérapeutes soient déliés de leur secret médical. Le risque serait de prendre la décision d'une libération conditionnelle sans connaître l'état réel du détenu ».^x

Enfin les autorités, suivies par les députés au Grand Conseil, presque à l'unanimité pour ce qui concerne le canton de Vaud, reconnaissent que la loi actuelle, en l'occurrence le code pénal, permet déjà la levée du secret, mais que la loi cantonale représente une « codification des pratiques actuelle ».

La fin du secret médical, c'est la fin des thérapies !

Dans les nombreuses prises de position des milieux concernés, on trouve d'abord le rappel des fondamentaux, tels que le droit à la vie privée ; le principe de proportionnalité, impératif lorsqu'on porte atteinte aux droits de la personne ; les valeurs éthiques et déontologiques essentielles pour tout professionnel de la santé. La confidentialité dans la relation thérapeutique est reconnue par la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits humains. L'obligation de communiquer s'oppose également aux règles pénitentiaires européennes, qui consacrent l'inviolabilité du secret médical en prison et l'équivalence des soins entre patients, où qu'ils se trouvent.^{xi} Sur le plan juridique, les modifications proposées ne répondent pas aux principes posés pour la restriction d'un droit fondamental. « *Non seulement elles sont inutiles, mais sous cette forme, elles ne sont pas de nature à atteindre le but visé, à savoir la protection de l'intérêt public et du droit à la vie* », estime l'avocate Antonella Cereghetti.^{xii}

C'est précisément sur la question de la sécurité publique que la contestation est la plus vive. La prise de position de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, citée lors des débats parlementaires, est très claire sur ce point : l'obligation de communiquer ne facilite pas l'évaluation de la dangerosité et ne constitue donc pas un moyen d'améliorer la sécurité de la population. Au contraire : « *les détenus ayant purgé leur peine réintégreront la société sans avoir pu bénéficier de soins adéquats* ». Les intervenants redoutent que les détenus se renferment, s'interdisent d'exprimer toute pensée en lien avec des actions violentes ou toute émotion qui pourrait avoir un impact sur les décisions qui les concernent. Cette situation mettrait le thérapeute dans l'impossibilité d'anticiper et de désamorcer des situations de danger. Le Chef du Service valaisan de la médecine pénitentiaire abonde dans ce sens : « *Si à la fin de chaque séance, le thérapeute doit interpréter chaque parole et chaque fait sous l'angle de la dangerosité, cela constitue forcément un travail d'expert* », ce que le médecin ne peut pas être. Il estime également que l'obligation de communiquer va péjorer la sécurité publique au lieu de l'améliorer. « *En effet, des informations graves que le médecin aurait peut-être jugées alarmantes au point de saisir la commission compétente ou le médecin cantonal d'une demande de levée du secret, comme cela peut se faire actuellement, ne lui parviendront plus à cause de la méfiance généralisée du patient* ».

L'essentiel est donc la confiance du patient envers son thérapeute et la nécessité que se noue une « alliance thérapeutique », même quand le condamné a commis un acte qui choque ou révolte le soignant. « *Pour qu'un thérapeute puisse investir positivement son patient, il faudra un certain manque d'objectivité et une bonne dose d'optimisme pour croire aux aspects positifs de la personnalité de son patient et à ses possibilités de changement. Ce manque d'objectivité nécessaire fait que les thérapeutes ne sont pas reconnus par les tribunaux comme de bons témoins ou sont récusés comme experts* », expliquait le représentant de la FMH devant la commission parlementaire valaisanne. « *C'est parce qu'il doit faire preuve d'empathie vis-à-vis de son patient qu'un thérapeute est, de fait, disqualifié pour évaluer sa dangerosité* », écrit D. Sprumont, Professeur de droit de la santé à l'Université de Neuchâtel^{xiii}. Pour lui, avec le levée du secret, c'est « l'essence même du droit pénal, à savoir notre protection » qui est anéanti. Tout se passe comme si on abandonnait l'objectif de resocialisation et de prévention de la récidive. Mais ces considérations semblent laisser de marbre certaines autorités politiques, prêtes à renoncer à toute réinsertion et à priver de soins les condamnés qu'elles jugent incurables, si la sécurité publique l'exige.

La dangerosité, ça se mesure à quoi ?

Une des critiques souvent portées contre les modifications de loi proposées est le manque de précision de la notion de dangerosité. Quelles sont les informations pertinentes qui devraient être transmises : s'agit-il de comportements émotionnels et impulsifs, ou de l'évaluation d'un risque de récidive ? « *Se réfère-t-on aux propos tenus par le détenu, ou aux impressions générales du soignant ?* »^{xiv}. Les projets de loi n'apportent pas de précisions à cet égard, même celui, plus détaillé, présenté au Grand Conseil vaudois. Ils risquent donc d'engendrer une « délation permanente ». Un thérapeute qui entend son patient dire qu'il pense sans cesse à une évasion devra-t-il en informer les autorités ? N'est-ce pas normal de penser à l'évasion quand on est enfermé ? Que faire si un détenu annonce qu'il va tuer sa femme lors d'un prochain congé ? A cette question d'une députée valaisanne, la représentante de la Société valaisanne de médecine indique qu'il faut distinguer entre un acte imminent et un acte potentiel. Ce n'est pas simple, et cela met le soignant dans une position difficile. Le Dr. Raggenbass, lui, s'est trouvé dans cette situation : « J'ai pu prévenir les autorités en dix minutes », raconte-t-il, montrant par là que le secret n'est pas absolu et qu'on n'a pas besoin de nouvelles lois.

Il ajoute que le thérapeute ne s'en tient jamais à ce que dit le patient, car il essaie de comprendre ce qu'il y a derrière les mots. Or s'il est obligé de rapporter ce qu'il entend, il transmettra peut-être des informations non pertinentes. Une liste des comportements à signaler ne résoudrait pas le problème. « *Le danger ne s'évalue pas en cochant des cases, mais dans la nuance des mots* » proteste le Dr. Raggenbass.^{xv} Avec l'ordonnance du Conseil d'Etat valaisan, qu'il a pu consulter, il craint le pire. Elle comporte en effet des éléments très généraux et communs tels qu'un changement d'humeur du détenu, sa nervosité, son anxiété, un sentiment de révolte, un désir de vengeance, des menaces contre l'autorité ou encore son refus de parler de ses actes.

Les craintes exprimées par les milieux concernés ont également une dimension politique. Elles se fondent sur la constatation que la levée du secret médical n'aurait pu empêcher ni la mort de Marie ni celle d'Adeline. Comme l'écrit Dominique Sprumont^{xvi} dans *Le Temps*: « *Le rapport Ziegler [sur le meurtre d'Adeline] ne signale aucunement qu'une rétention d'information de la part des thérapeutes puisse avoir été à l'origine du drame. Au contraire, il apparaît que le prévenu avait délié son médecin traitant de son secret professionnel, comme c'est la règle dans ce type de situation* ».

Voir: *Le Temps* ; 08.04.14; Dominique Sprumont :

[« Lever le secret médical en prison serait contraire au droit et à l'intérêt général »](#)

Il en va de même dans le canton de Vaud pour ce qui concerne le meurtre de Marie. En effet, on a reproché au psychothérapeute qui suivait Claude D. de n'avoir rien dit de la nouvelle relation que son patient entretenait avec Marie, qui le rendait très nerveux. Mais selon le rapport d'enquête de l'expert Felix Bänziger, il n'a pas communiqué ce fait non pas seulement parce qu'il jugeait que ce n'était pas son devoir, mais surtout parce qu'il ne voyait pas là un danger imminent pour Marie.

C'est politique !

Dès lors, la volonté de légiférer paraît procéder d'une attitude de précipitation, fondée sur l'émotion. Il s'agit, selon Dominique Sprumont, d'une mesure purement politique qui alimente le soupçon que les autorités ont voulu « se défausser sur les services de santé » : « *l'attention est ainsi détournée des problèmes réels, notamment liés au manque de ressources, que connaissent aussi bien la justice que les établissements de détention et leurs services sanitaires.* » Et pourquoi seulement les médecins et pas les aumôniers ou les avocats ? Pourquoi les psychiatres et pas les autres soignants ? Pourquoi remettre en question les thérapies et pas les approches somatiques et la prescription de psychotropes ? Certains soupçonnent chez les autorités une tendance à compenser une frustration répressive due à la relative rareté des condamnations à l'internement, au profit des mesures thérapeutiques, comme si elles voulaient subordonner le médical au sécuritaire.

La plupart des opposants soulignent également les risques pour le médecin lui-même, dans la mesure où il pourrait être tenu pour pénalement et civilement responsable en cas de récidive. « *En effet, on pourra toujours reprocher au médecin carcéral traitant d'avoir omis de transmettre aux autorités des informations pertinentes relatives à la dangerosité* ». Les autorités, notamment en Valais, réfutent ce risque en précisant que « *si le catalogue est précis, le médecin ne doit plus se poser la question si les faits pertinents doivent être transmis ou non. Il n'y a donc plus de responsabilité du thérapeute.* » Le Conseiller d'Etat genevois Mauro Poggia va dans le même sens : « *La levée du secret médical enlève à ces derniers [les médecins], le fardeau de porter seuls la responsabilité de transmettre ou non ces informations* »^{xvii} Mais cela ne rassure pas les milieux concernés, qui estiment qu'il deviendra très difficile de trouver des médecins qui soient d'accord d'exercer en prison.

Enfin, l'obligation d'informer pourrait s'avérer délicate dans la pratique : « *Poussée à l'absurde, la règle aboutirait à surcharger les autorités compétentes en matière de dangerosité d'une vague d'informations qu'il faudrait analyser, en affaiblissant ainsi leur capacité de procéder aux expertises avec la distance requise* », écrit D. Sprumont. « *les autorités risquent d'être submergées face à une masse d'informations à traiter* », craignent également les Juristes progressistes vaudois. A cela s'ajoute le manque de cohésion entre les législations cantonales. L'absence d'harmonisation sur les critères déterminant quelles informations doivent être transmises engendrera une insécurité juridique et, potentiellement, une inégalité de traitement.

Comme on le voit, beaucoup d'incertitudes planent encore sur ce dossier. Le canton de Genève reviendra-t-il à la charge ? Comment seront appliquées les nouvelles directives dans les cantons de Vaud et du Valais ? La Suisse alémanique finira-t-elle par rejoindre les cantons romands ? Les représentants des milieux concernés semblent pessimistes : le train est lancé et rien n'indique qu'il s'arrêtera, ni ne reviendra en arrière. C'est en définitive aux médecins qu'il appartiendra de préserver leurs valeurs et leur déontologie et de manœuvrer avec finesse entre les exigences de leur métier et celles des pouvoirs politiques.

ⁱ A. Cereghetti, avocate ; Revue de l'avocat ; 9/2014

ⁱⁱ Id.

ⁱⁱⁱ Bruno Gravier, procès-verbal d'audition devant la commission du Grand Conseil vaudois

^{iv} Notes prises lors du débat organisé à Lausanne par les Juristes progressistes, le 13.11.14

^v Id.

^{vi} Le Matin Dimanche ; D. Botti ; 20.04.14

^{vii} Procès-verbal de la séance de la Commission du Grand Conseil valaisan

^{viii} id

^{ix} Id.

^x Id.

^{xi} Prise de position des Juristes progressistes vaudois ; 26.09.14

^{xii} Article de A. Cereghetti ; Revue de l'avocat ; 9/2014

^{xiii} Dominique Sprumont : chronique parue dans Le Temps ; 08.04.14

^{xiv} id

^{xv} Le Courrier ; 14.10.14

^{xvi} Dominique Sprumont : chronique parue dans Le Temps ; 08.04.14

^{xvii} Mauro Poggia ; Le Temps ; 16.04.14