

Emilie Praz

L'alimentation forcée des détenus : une pratique admissible ?

Der Hungerstreik des Inhaftierten Bernard Rappaz im Laufe des Jahres 2010 stellte die Walliser Behörden vor etliche Probleme und warf in der Schweiz sowohl für Juristen als auch Mediziner wichtige Fragen auf. Das Bundesgericht hat versucht, die Angelegenheit durch die Verpflichtung der Ärzte zur Zwangsernährung des Häftlings zu lösen. Ist der Entscheid unserer höchsten Instanz indes vereinbar mit unserer Rechtsstaatlichkeit? Wie können die durch Hungerstreik im Strafvollzug bzw. Zwangsernährung aufgeworfenen Fragen gelöst werden? Der Beitrag versucht, Antworten auf die Fragestellungen zu geben. (bk)

Rechtsgebiet(e): Strafen und Massnahmen. Pönologie; Freiheitsentziehende Sanktionen; Beiträge

Zitiervorschlag: Emilie Praz, L'alimentation forcée des détenus : une pratique admissible ?, in: Jusletter 25. Februar 2013

Table des matières

1. Introduction
2. Le jeûne de protestation en milieu carcéral
 - 2.1 Généralités et définition
 - 2.2 Les acteurs du conflit
 - 2.3 Modalités et évolution du jeûne de protestation
 - 2.4 Conduite à adopter par le médecin pénitentiaire
3. L'alimentation forcée
 - 3.1 Définition
 - 3.2 Sources légales et sources d'inspiration
 - 3.2.1 Au niveau international
 - a) Les textes édictés par l'Organisation des Nations Unies
 - b) La Déclaration de Tokyo
 - c) La Déclaration de Malte
 - 3.2.2 Au niveau régional
 - a) L'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme
 - b) Les Règles pénitentiaires européennes
 - c) La Recommandation R (98) 7
 - 3.2.3 Au niveau national
 - a) Sources fédérales
 - b) Etat des législations cantonales
 - c) Nécessité d'une réglementation fédérale ?
 - d) Les Directives de l'Académie Suisse des Sciences Médicales sur l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues
 - 3.3 Les droits des patients
 - 3.4 Les contours de la solution suisse au regard de la jurisprudence Rappaz
4. Conclusion

1. Introduction

[Rz 1] L'Histoire connaît d'ores et déjà son lot de jeûnes de protestation. On peut penser au cas des suffragettes de Grande-Bretagne qui, peu avant la Première Guerre mondiale, militaient pour obtenir le droit de vote, aux membres emprisonnés de l'IRA (*Irish Republican Army*) qui cherchaient à obtenir le statut plus envieux de prisonnier politique, ou encore aux membres de la RAF (*Rote Armee Fraktion*) emprisonnés en ex-Allemagne de l'Ouest. Ces actions ont provoqué un grand retentissement dans le monde car les protagonistes agissaient en groupe et s'organisaient de manière à ce que la mort frappe l'un d'entre eux à intervalle régulier. De plus, dans les trois cas cités, les autorités eurent recours à l'alimentation forcée, ce qui a sauvé la vie des détenus dans certains cas, provoqué leur mort dans d'autres, en raison des risques inhérents à cette méthode. Bien que l'Histoire nous rapporte également des jeûnes de protestation très anciens¹, il semble que ce mode de revendication ait surtout connu un essor à partir des années cinquante. En effet, le refus de s'alimenter décidé par un individu a beaucoup plus de signification et d'impact dans une société où chacun

mange à sa faim que dans un milieu où les personnes se trouvent déjà dans une situation de sous-alimentation².

2. Le jeûne de protestation en milieu carcéral

2.1 Généralités et définition

[Rz 2] Le jeûne de protestation, appelé plus communément grève de la faim, constitue un problème classique de médecine pénitentiaire. En effet, un médecin exerçant son métier dans le monde libre ne sera que très rarement, voire jamais, confronté à ce genre de situation. A l'opposé, rares sont les praticiens en milieu carcéral qui pourront y échapper au cours de leur carrière³. En moyenne, dix-sept cas ont été recensés par année durant la première moitié des années nonante à Genève ; on ne peut donc pas parler d'un phénomène exceptionnel, atypique ou imprévisible. « D'ailleurs, l'Académie Suisse des Sciences Médicales (ci-après ASSM) évoque le problème dans ses Directives sur l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues, confirmant ainsi son caractère relativement courant, de même que la nécessité d'y apporter une réponse claire »⁴.

[Rz 3] Différents événements peuvent faire surgir le projet de grève de la faim dans l'esprit du détenu. Premièrement, nous pouvons être en présence de la survenance d'un événement caractérisé. Ce dernier peut être constitué « soit par une décision prise à l'égard du détenu, soit par une demande faite par celui-ci. Les motifs les plus souvent invoqués par les grévistes sont leur innocence et leur incarcération arbitraire »⁵. Comme autres fondements, nous pouvons encore citer la révolte contre les conditions de détention que les détenus jugent intolérables ou encore la contestation de la lourdeur de la peine qui leur a été infligée. Deuxièmement, un détenu peut vouloir entreprendre une grève de la faim en l'absence d'événement caractérisé. La prison étant un lieu de contrainte, le seul fait de la détention peut conduire une personne à entamer un jeûne de protestation⁶. En effet, les détenus se retrouvent coupés du monde extérieur, privés de leur liberté personnelle d'aller et venir comme ils l'entendent, ne disposant plus de l'autonomie prévalant dans le monde libre. Le fait même de l'emprisonnement peut donc déclencher un sentiment de détresse, d'infériorité et de révolte, menant certains détenus à entreprendre une grève de la faim.

¹ On peut citer par exemple les grèves de la faim entreprises par une partie des autochtones d'Amérique du Sud au XVI^e siècle dans le but de protester contre leur réduction en esclavage par les conquistadors espagnols (J.P. Restellini, Les grèves de la faim en milieu pénitentiaire, in Revue pénale suisse, 106, 1989, p. 393).

² Idem, p. 394.

³ J.P. Restellini, op. cit., p. 393.

⁴ O. Guilloid, D. Sprumont, Les contradictions du Tribunal fédéral face au jeûne de protestation, in Jusletter 8 novembre 2010, Editions Weblaw, p. 6.

⁵ G. Casile-Hugues, La grève de la faim en milieu carcéral (à travers le cas de la Maison d'Arrêt des Baumettes de 1975 à 1983), Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-En-Provence, 1994, p. 133.

⁶ G. Casile-Hugues, op. cit., p. 133.

[Rz 4] L'organisation carcérale étant conçue dans la perspective du refus des conflits, le mode de revendication que constitue la grève de la faim apparaît aux yeux du détenu comme le seul moyen à sa disposition pour tenter de forcer l'autorité à accéder à ses requêtes. Le gréviste décide de prendre son corps en otage au risque d'altérer irrémédiablement sa santé et mettre en péril son existence⁷. La grève de la faim est à analyser comme « un drame humain, un acte de protestation, souvent ultime, d'une personne qui a le sentiment de ne pas pouvoir être entendue autrement »⁸. Pour ces raisons, elle constitue une arme extrêmement puissante, à la portée du détenu⁹. En effet, « un tel comportement ne peut être empêché sans porter gravement atteinte à la liberté individuelle. A une époque où les droits du patient d'une part et les droits de la personne détenue d'autre part apparaissent comme bien établis, il s'agit là d'un moyen de pression particulièrement efficace »¹⁰.

[Rz 5] Cela étant, il nous paraît judicieux de définir le jeûne de protestation comme un « comportement volontaire et revendicateur, motivé par une situation jugée comme inadmissible par le jeûneur, associant un chantage mettant en jeu son bien-être, sa santé et sa vie »¹¹.

2.2 Les acteurs du conflit

[Rz 6] Le jeûne de protestation met en présence trois catégories de personnes (on parle alors d'une triade) : le jeûneur, les témoins (qui peuvent aller du personnel soignant à l'opinion publique, en passant par les proches du détenu, les co-détenus, etc.) et le partenaire-cible, qui désigne le plus souvent l'autorité à l'encontre de laquelle le jeûneur adresse explicitement sa revendication¹². Les auteurs situent le plus souvent la grève de la faim dans la perspective des actions non violentes. En effet, au premier abord, l'adversaire ne subit aucune agression directe¹³. Pourtant, il ne faut pas occulter le fait que ce mode de revendication constitue un processus conflictuel entre le gréviste et le partenaire-cible et que chacun des protagonistes adopte une attitude hostile envers l'autre. De plus, il semble clair que le gréviste utilise la violence. Il s'agit peut-être d'une violence dirigée contre lui-même, mais dont l'objectif est d'être imputée à l'adversaire

selon un processus de chantage. Or, « le processus de chantage repose sur la menace, dont il est admis qu'elle est une forme de violence. En outre, nous pouvons également considérer que ce chantage cherche à exercer une pression morale visant à culpabiliser le partenaire-cible »¹⁴ et, partant, l'obliger à agir contre sa volonté de base, dans le sens des revendications du gréviste.

[Rz 7] Le détenu gréviste de la faim a le sentiment d'être la partie faible du conflit qui l'oppose au partenaire-cible. Toute la difficulté, pour lui, réside dans le fait de parvenir à constituer une menace suffisante du point de vue de l'autorité, afin d'exercer une pression sur cette dernière et l'obliger à accepter la négociation¹⁵. Comme déjà évoqué supra, le seul moyen de parvenir à ce but, aux yeux du détenu, est de prendre son corps en otage en entamant une grève de la faim. Par son comportement, il place le partenaire-cible dans une position tout à fait inconfortable, puisque ce dernier se retrouve tiraillé entre son devoir de garantir la santé et la vie des personnes placées sous sa responsabilité en raison du rapport de droit spécial découlant de la détention¹⁶ et la nécessité d'éviter le scandale qui éclaterait sans aucun doute s'il cédait devant les exigences d'un détenu gréviste. Dans cette dernière hypothèse, il n'y aurait en effet rien d'étonnant à ce que l'opinion publique s'enflamme et considère ce geste comme la victoire d'un criminel face à la puissance de l'Etat, victoire équivalente à une faiblesse du pouvoir en place, qui remettrait en cause la légitimité même de l'institution de la Justice dans une société démocratique¹⁷. En effet, lorsqu'un détenu entame une grève de la faim, mettant ainsi en péril sa santé en toute conscience et volonté, il ne devrait pas pouvoir en tirer un avantage ; « l'égalité de traitement et la crédibilité du système judiciaire seraient à défaut bafouées »¹⁸.

[Rz 8] De son côté, l'opinion publique joue un rôle fondamental dans les cas de jeûne de protestation. En effet, l'existence d'un mode de revendication tel que la grève de la faim suppose un écho, une résonance sans laquelle le refus d'aliment ne serait pas une arme aussi puissante. Dans cette optique, les médias constituent les meilleurs alliés du gréviste. Ils jouent, en effet, un rôle capital dans le processus de grève de la faim, puisqu'ils disposent du pouvoir d'influencer l'opinion publique. De son côté, l'opinion publique va à son tour exercer une certaine influence sur le partenaire-cible, ou même les responsables politiques, puisque ces derniers agiront en tenant compte de cette opinion¹⁹. D'après certains auteurs, dont Dominique Sprumont, il ne faudrait pas médiatiser de tels événements. L'absence de médiatisation « permettrait

⁷ A ce propos, un médecin affirme, en parlant du détenu, que « sa seule liberté est celle de son tube digestif, s'il existait un moyen moins dangereux pour sa santé, il l'utiliserait » (Idem, p. 18).

⁸ B. Gravier et al., Une grève de la faim est un acte de protestation – Quelle est la place du soignant ? in Bulletin des médecins suisses, Editores Medicorum Helveticorum, 2010, p. 1521.

⁹ J.P. Restellini, op. cit., p. 394.

¹⁰ Idem.

¹¹ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, Jeûne de protestation in Médecine, santé et prison, Editions médecine et hygiène, Chêne-Bourg, 2006, p. 370.

¹² Idem, p. 371.

¹³ G. Casile-Hugues, op. cit., pp. 19 et 179.

¹⁴ Idem, p. 32.

¹⁵ G. Casile-Hugues, op. cit., p. 245.

¹⁶ D. Sprumont, Quelles leçons peut-on tirer du cas Rappaz s'agissant de grève de la faim d'un détenu ? ; J.P. Restellini, op. cit., p. 403.

¹⁷ B. Gravier et al., op. cit., p. 1521.

¹⁸ O. Guillod, D. Sprumont, op. cit., p. 4.

¹⁹ G. Casile-Hugues, op. cit., p. 288.

aux personnes compétentes, prioritairement le corps médical et subsidiairement le partenaire-cible, de dénouer ces moments de hautes tensions. L'emballement médiatique complique la tâche des médecins qui est de trouver sereinement une issue à la crise »²⁰.

[Rz 9] Le personnel soignant, quant à lui, se trouve dans une position tout aussi inconfortable que le partenaire-cible. En effet, il se sentira tiraillé entre son devoir de bienfaisance qui lui dicte de venir en aide et de soigner une personne qui en a besoin, et le devoir de respecter la volonté du patient, même si ce dernier met sa vie en danger en refusant un traitement ou toute sorte d'intervention médicale. En effet, « si le devoir premier en cas d'urgence est de sauver la vie, il est cependant conforme à la tradition médicale de respecter jusqu'au bout la volonté authentique d'un patient »²¹. Ainsi, le médecin pénitentiaire est confronté à un dilemme. Il doit choisir entre respecter le refus du gréviste de s'alimenter et le laisser mourir, ou tenter de lui sauver la vie malgré sa volonté de ne pas subir d'intervention médicale et de ne pas être alimenté artificiellement. En optant pour la deuxième solution, le médecin justifiera son acte par le fait que le gréviste ne veut pas mourir, mais vivre dans des conditions différentes. Ainsi, il ne consent peut-être pas à être alimenté de force, mais aspire implicitement à ce que sa vie soit sauvée. Toutefois, nous le verrons plus tard²², un détenu gréviste de la faim doit être informé régulièrement de l'évolution de son état de santé, des conséquences de l'absence d'aliment sur son organisme et de la probable détérioration de ses fonctions vitales s'il ne cesse pas son jeûne. Partant, c'est en pleine connaissance des risques encourus qu'il décidera de continuer sa grève de la faim ou d'y mettre un terme. Il en découle qu'il accepte le risque que le partenaire-cible ne cède pas devant ses attentes et que le jeûne, mené à terme, entraîne sa mort.

[Rz 10] Chacune des parties en présence joue un rôle important dans cette triade dont le but commun est de parvenir à un accord, avant que l'état de santé du jeûneur ne se détériore au point qu'il entraînerait pour lui des séquelles irréversibles ou qui pourrait même s'avérer, dans certains cas, fatales. Leur objectif est donc de « dépasser un affrontement en impasse et d'élaborer une solution acceptable pour les parties »²³. Il faut garder à l'esprit que c'est à ce résultat qu'aboutissent la plupart des bras de fer qui ont lieu entre les jeûneurs et le partenaire-cible en cas de grève de la faim²⁴. Chacun trouvera plus ou moins son compte dans la conclusion d'un accord, puisque le principal est sauvé : aucun des deux acteurs n'aura entièrement perdu la face et aura dû abdiquer devant l'autre. Il arrive cependant qu'on ne

puisse aboutir à une entente. Dans ce cas, le jeûneur n'aura pas cédé devant les inconvénients et les extrêmes difficultés qu'une grève de la faim implique ; le partenaire-cible, de son côté, n'aura rien lâché, chacun espérant que l'autre abandonnera le premier. L'état de santé du jeûneur devenant de plus en plus critique au fil du temps et les deux acteurs campant sur leurs positions, la question de l'alimentation forcée se pose, avec toutes les préoccupations juridiques, éthiques et médicales qui l'accompagnent²⁵.

2.3 Modalités et évolution du jeûne de protestation

[Rz 11] Chaque gréviste détermine lui-même les modalités de son jeûne. En premier lieu, le jeûneur choisira à quel moment il commencera sa grève de la faim et quand il y mettra un terme (durée). Deuxièmement, il pourra opter pour un jeûne individuel ou pour un jeûne collectif²⁶ (étendue). Finalement, le gréviste déterminera l'intensité de sa grève de la faim, dont il existe plusieurs niveaux : le jeûne absolu (le jeûneur fait également la grève de la soif), le jeûne complet avec hydratation et le jeûne partiel avec consommation de certains aliments (par exemple du sucre, des vitamines ou des sels minéraux)²⁷.

[Rz 12] « Le jeûne de protestation étant un comportement revendicateur, il est attendu que ce soit le jeûneur lui-même qui annonce son jeûne »²⁸. Avant toute prise en charge, le médecin pénitentiaire doit identifier le genre de grève de la faim auquel il est confronté. Il existe, en effet, trois classes étiologiques distinctes : le jeûne religieux dont la durée est déterminée par la communauté et qui n'est accompagné d'aucune revendication, la maladie mentale (anorexie mentale ou délire d'empoisonnement, par exemple) et le jeûne de protestation (grève de la faim à proprement parler)²⁹. C'est ce dernier cas qui fait l'objet de la présente étude.

[Rz 13] « La durée théorique d'un jeûne complet est d'environ soixante à nonante jours, en gardant toujours à l'esprit que des complications, voire un décès, précoces et inattendus sont possibles »³⁰. En pratique, on est le plus souvent confronté à des jeûnes partiels³¹, ce qui prolonge la durée possible de la grève. En cas de jeûne complet, une détérioration

²⁰ D. Sprumont, op. cit.

²¹ J. Bernheim, *Ethique en médecine pénitentiaire* in *Médecine et Hygiène*, 49, 1991, p. 2500.

²² Voir infra, titre 2.4.

²³ J.P. Restellini, op. cit., p. 401.

²⁴ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 372.

²⁵ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 370 ; voir infra, titre 3.

²⁶ Il faut noter que les grèves de la faim opérées par des détenus politiques sont souvent collectives, tandis que celles des détenus de droit commun sont, en général, individuelles (G. Casile-Hugues, op. cit., p. 196).

²⁷ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 370.

²⁸ Idem, p. 372.

²⁹ Ibidem p. 373 ; J.P. Restellini, op. cit., pp. 397 s.

³⁰ Ibidem, p. 373.

³¹ Dans ce cas, la personne consomme souvent de manière sporadique des liquides sucrés. (J.P. Restellini, op. cit., p. 396).

nette et brusque des fonctions supérieures³² avec installation d'un état comateux surviendra après une période variant entre trente et soixante jours. La durée de cette période dépendra de la constitution personnelle du patient, de la poursuite ou non d'une bonne hydratation, ou encore de la pratique d'une activité physique ou non³³. Il faut garder à l'esprit que cette perte de conscience apparaît très peu de temps avant le décès. Par ailleurs, même si un gréviste met un terme à son jeûne peu avant de perdre conscience, de graves conséquences physiques peuvent apparaître³⁴.

2.4 Conduite à adopter par le médecin pénitentiaire

[Rz 14] Comme le jeûne de protestation constitue « une volonté libre et consciente d'exercer une pression avec son corps afin de modifier une destinée pénale personnelle ou pour conduire un combat politique, le médecin n'a pas de mission thérapeutique à exécuter, en tout cas dans un premier temps »³⁵. Le but premier de la prise en charge médicale réside dans l'information. Le médecin doit expliquer au gréviste les risques auxquels ce dernier expose sa santé par le refus d'aliment. Ainsi, le jeûneur pourra prendre la décision de mettre un terme à sa grève ou, à l'opposé, de la poursuivre, et cela de manière éclairée. Par son suivi, le médecin ne doit ni faciliter l'exercice de la grève de la faim, ni la rendre plus difficile pour le détenu³⁶. Le médecin est tenu de voir et d'examiner régulièrement le gréviste. Le but de ces rencontres fréquentes consiste, en premier lieu, dans l'établissement d'un lien de confiance entre le praticien et le jeûneur. Ces contacts personnels seront positifs pour le gréviste, puisqu'il sera tenu informé, de manière progressive, de l'aggravation de son état³⁷. De cette manière, il garde la possibilité de renoncer en tout temps à son jeûne. Il faut noter que le rôle du médecin pénitentiaire est également de favoriser la communication entre le partenaire-cible et le jeûneur³⁸.

3. L'alimentation forcée

[Rz 15] La question de l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée est un sujet fort débattu dans le milieu tant juridique que médical. Elle met en balance deux droits fondamentaux, a priori tout aussi importants et dignes de respect l'un que l'autre, qui se retrouvent en totale opposition dans ce contexte : le droit de toute personne de disposer librement de

son corps et de sa santé et l'obligation qui incombe à l'Etat de protéger la vie de ses citoyens, obligation positive découlant de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (droit à la vie)³⁹. Certains feront primer le droit à la vie afin d'admettre le recours à l'alimentation forcée, tandis que leurs opposants avanceront que la liberté personnelle prime l'obligation positive de l'Etat de protéger la vie dans un cas de grève de la faim en milieu carcéral, afin d'interdire le recours à l'alimentation forcée. La manière utilisée pour nourrir une personne de force et les risques pour la vie et la santé du gréviste réalimenté inhérents à cette méthode jouent un rôle important dans ce débat. Une troisième voie s'offre toutefois à l'autorité. Elle pourra libérer le détenu sur la base de l'article 80 alinéa 1er lit. a CP (forme dérogatoire de l'exécution des peines en raison de l'état de santé du détenu), combiné à l'article 92 CP (interruption de l'exécution pour motif grave). De cette manière, le détenu sera maintenu en vie, sans avoir eu recours à l'alimentation forcée. Cette possibilité permet à l'autorité de concilier les deux droits fondamentaux en présence. Elle revient cependant à céder devant la volonté du détenu et à le placer dans une position plus confortable dans son combat mené contre le partenaire-cible.

3.1 Définition

[Rz 16] L'alimentation forcée peut être définie comme le fait de nourrir, contre sa volonté, un gréviste de la faim. Dans cette contribution, nous nous intéresserons plus particulièrement aux cas de grévistes de la faim se trouvant en milieu carcéral.

[Rz 17] La technique la plus souvent utilisée pour nourrir une personne de force consiste en l'introduction d'une sonde gastrique contenant de la nourriture réduite sous forme de purée dans le nez, puis à travers l'œsophage, et ce jusqu'à l'estomac. Les risques inhérents à cette méthode vont du décès causé par fausse route⁴⁰ à l'arrêt cardiaque⁴¹. Une seconde technique, moins courante, consiste en la pose d'une perfusion intraveineuse de liquide comprenant des nutriments. En raison de cette méthode – relativement inefficace qui plus est –, la personne alimentée de force court un important risque d'infection. Les deux manières de faire précitées impliquent d'immobiliser le gréviste – qui refuserait l'alimentation forcée – afin d'éviter qu'il ne se débatte. Il sera donc nécessaire de maintenir ses membres attachés, sur une plus ou moins longue durée, ce qui représente une contrainte évidente. Il est essentiel de relever que « la réalimentation d'une personne épuisée par un jeûne prolongé peut déséquilibrer

³² Les fonctions supérieures, dont le siège est constitué par le cerveau, regroupent les fonctions cognitives, les cinq sens et les réponses nerveuses.

³³ J.P. Restellini, op. cit., p. 395.

³⁴ G. Casile-Hugues, op. cit., p. 189.

³⁵ J.P. Restellini, op. cit., p. 400.

³⁶ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 377.

³⁷ J.P. Restellini, op. cit., pp. 400 s.

³⁸ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 377.

³⁹ Voir E. Grisel, L'Etat a le devoir de maintenir ses prisonniers en vie, in *Le Temps* du 9 novembre 2010.

⁴⁰ Dans ce cas, la sonde est introduite par erreur dans la trachée, et non dans l'œsophage.

⁴¹ L'origine de l'arrêt cardiaque serait un ralentissement très violent du rythme cardiaque causé par une brusque dilatation gastrique (J.P. Restellini, op. cit., pp. 396 s.).

gravement son organisme. Il faut donc compter avec un risque important de mortalité (jusqu'à 30%) comme le montre le cas des anorexiques réalimentés dans le cadre d'un contrat thérapeutique. On estime que la contrainte double ce risque »⁴². L'alimentation forcée est donc perçue comme un acte violent et dangereux, et il est impossible, d'après bon nombre de médecins, de le pratiquer dignement⁴³. Cependant, il est également possible de procéder à l'alimentation forcée d'une personne alors qu'elle est endormie. La notion de violence physique s'en trouve ainsi atténuée. Les partisans de l'alimentation forcée des détenus grévistes de la faim ne considèrent pas le principe de l'alimentation forcée comme une atteinte directe à la dignité humaine. En effet, ils mettront plutôt l'accent sur l'obligation positive de l'Etat de préserver la vie du détenu.

3.2 Sources légales et sources d'inspiration

3.2.1 Au niveau international

a) Les textes édictés par l'Organisation des Nations Unies

[Rz 18] L'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU) ne traite pas, dans ses textes, du cas particulier de la grève de la faim en milieu pénitentiaire ou de l'alimentation forcée des détenus. Toutefois, le Pacte relatif aux droits civils et politiques⁴⁴, celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁵ ainsi que l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus⁴⁶ se révèlent utiles à notre contribution puisque nous pouvons en déduire le principe de l'équivalence des soins entre le milieu carcéral et le monde libre. Le premier de ces textes dispose, à son article 10 (1) que « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». Nous pouvons y voir le principe du respect des droits fondamentaux de la personne détenue, qui ne doivent être restreints que dans la mesure exigée par la détention. Partant, l'égalité de traitement entre un détenu et une personne libre doit être, dans toute la mesure du possible, respectée. L'article 12 (1) du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels relève, quant à lui, que « les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Cette disposition

concerne évidemment toute la population d'un Etat partie, qu'elle se trouve en prison ou dans le monde libre. L'article 25 de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus pose, quant à lui, le principe de l'accès aux soins pour les détenus, en stipulant que « le médecin est chargé de surveiller la santé physique et mentale des détenus. Il devrait voir chaque jour tous les détenus malades, tous ceux qui se plaignent d'être malades, et tous ceux sur lesquels son attention est particulièrement attirée ».

[Rz 19] Selon nous, le principe de l'équivalence des soins se dégage d'une lecture transversale de ces trois articles. D'après ceux-ci, il semble qu'une différence dans l'accessibilité, la qualité ou encore la quantité des soins entre la population générale et le milieu carcéral n'est pas admise par l'ONU. En effet, une telle différence ne constituerait pas une conséquence nécessaire de l'emprisonnement et ne devrait donc pas être tolérée. Ainsi, le principe de l'équivalence des soins semble établi et par la-même, le principe du consentement libre et éclairé à tout acte médical. A notre avis, que l'on se trouve dans la population générale ou en détention, l'alimentation forcée ne peut être admise, puisqu'elle se passe du consentement de l'intéressé. Les partisans de l'alimentation forcée soutiennent, dans ce contexte, que l'absence de consentement du gréviste de la faim à l'intervention médicale ne serait pas « réelle », puisque ce dernier ne consent pas aux conséquences de l'absence d'intervention. En effet, le détenu gréviste ne veut pas mourir, mais vivre dans des conditions différentes. L'Etat aurait ainsi le devoir de préserver la vie de ce citoyen, qui souhaite vivre. Toutefois, et comme déjà évoqué, un gréviste de la faim, informé de l'évolution de son état de santé et conscient des risques qu'il prend en refusant de s'alimenter, fait ainsi un choix et accepte donc l'éventualité de la mort. Partant, il semble que l'obligation positive de l'Etat de préserver la vie de ses citoyens trouve ici sa limite et doit céder le pas au respect du principe de l'équivalence des soins et des droits des patients.

b) La Déclaration de Tokyo⁴⁷

[Rz 20] La Déclaration de Tokyo, adoptée en octobre 1975 puis révisée en mai 2005 et mai 2006, a été rédigée par l'Association Médicale Mondiale⁴⁸ (ci-après AMM). Elle

⁴² Hans Wolff, L'alimentation a souvent tué, in Le Temps du 1er décembre 2010.

⁴³ Propos tenu dans le débat de la Tribune de Genève du 12 novembre 2010 par le Docteur Jean-Charles Rielle.

⁴⁴ RS 0.103.2.

⁴⁵ RS 0.103.1.

⁴⁶ Le texte intégral de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus est disponible sous : <http://www2.ohchr.org/french/law/detenus.htm>.

⁴⁷ Le texte intégral de la Déclaration de Tokyo est disponible sur le site de l'Association Médicale Mondiale.

⁴⁸ L'AMM, qui est une organisation internationale de médecins, fut fondée en 1947. La Suisse faisait partie des membres fondateurs. Son but est d'assurer l'indépendance des médecins et de garantir les plus hautes normes possibles en matière d'éthique et de soins. Elle compte actuellement 98 membres. L'organisation élabore, sous la forme de déclarations, de résolutions ou de prises de position, des recommandations éthiques pour les médecins. Ces Directives s'avèrent également très utiles pour les associations médicales nationales, les gouvernements et les organisations internationales du monde entier (source : <http://www.wma.net/fr/10home/index.html>).

comporte des Directives, à l'attention des médecins, relatives à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradant en relation avec la détention ou l'emprisonnement. La disposition qui nous intéresse dans notre étude est libellée comme suit :

« 6. Lorsqu'un prisonnier refuse toute nourriture et que le médecin estime que celui-ci est en état de formuler un jugement conscient et rationnel quant aux conséquences qu'entraînerait son refus de se nourrir, il ne devra pas être alimenté artificiellement. La décision en ce qui concerne la capacité du prisonnier à exprimer un tel jugement devra être confirmée par au moins un deuxième médecin indépendant. Le médecin devra expliquer au prisonnier les conséquences que sa décision de ne pas se nourrir pourrait avoir sur sa santé ».

[Rz 21] La position de l'AMM nous paraît claire. En effet, il n'est pas admissible, pour cette dernière, de nourrir un détenu capable de discernement contre sa volonté.

c) La Déclaration de Malte⁴⁹

[Rz 22] Cette Déclaration, adoptée en novembre 1991⁵⁰, est également le fruit du travail de l'AMM. Elle traite du cas particulier des grévistes de la faim se trouvant en détention. Son but est de fournir des lignes de conduite aux médecins susceptibles d'être confrontés à ce genre de situation. Dans le préambule, il est expliqué qu'« un dilemme éthique se pose lorsque les grévistes de la faim qui ont manifestement donné des instructions précises pour ne pas être réanimés atteignent un stade où ils perdent leurs capacités cognitives. Le principe de bienfaisance pousse les médecins à les réanimer mais le respect de l'autonomie empêche les médecins d'intervenir lorsque les grévistes de la faim s'y sont opposés en toute connaissance de causes ».

[Rz 23] La Déclaration pose toute une série de principes d'une clarté déconcertante, qui se révèlent être d'une grande utilité pour le praticien ainsi que, à notre avis, pour toute autorité jouant le rôle de partenaire-cible. Par exemple, le principe n° 2 précise que « les grévistes de la faim ne doivent pas être contraints à subir un traitement qu'ils refusent. L'alimentation forcée venant à l'encontre d'un refus volontaire et éclairé n'est pas justifiable ». Par contre, « l'alimentation artificielle avec le consentement explicite ou implicite du gréviste de la faim est éthiquement acceptable ». En résumé, tout cela revient à dire que tant qu'un gréviste de la faim capable de discernement refuse l'alimentation artificielle, il n'est pas admissible d'y recourir.

[Rz 24] A la suite de l'énumération de ces principes, la Déclaration de Malte propose des Directives pour la prise en

charge des grévistes de la faim. Il y est expliqué que « si un médecin est incapable pour des raisons de conscience d'accepter le refus de traitement ou d'alimentation artificielle, il doit diriger le gréviste de la faim sur un autre médecin qui cautionnera son refus »⁵¹. Nous pouvons donc comprendre par là que c'est la volonté du patient qui prime. La Directive n° 9 traite du cas où un détenu aurait rédigé des directives anticipées. Elle dispose que « le refus de traitement formulé à l'avance exige d'être respecté s'il reflète la volonté de la personne en possession de ses moyens ». Par conséquent, dans l'hypothèse où une personne aurait perdu connaissance ou sa capacité de discernement, il n'est pas admissible pour l'AMM de l'alimenter de force si elle avait rédigé au préalable des directives anticipées allant dans le sens d'un refus d'intervention. Toutefois, « en cas d'impossibilité de discuter avec la personne et si aucune instruction préalable n'existe, les médecins doivent agir conformément à ce qu'ils jugent être le mieux pour la personne⁵². S'il n'est pas possible de prouver que le gréviste de la faim avait donné des instructions préalables, les médecins doivent décider de l'alimenter ou non, sans l'intervention de tiers »⁵³. Dans le même sens que la CourEDH dans l'affaire Horoz c. Turquie⁵⁴, l'AMM est d'avis qu'« autoriser un gréviste de la faim à mourir dans la dignité plutôt que de le soumettre à des interventions répétées contre sa volonté est conforme à l'éthique »⁵⁵.

[Rz 25] Il est intéressant de noter que l'AMM opère une différenciation entre « l'alimentation forcée, qui n'est jamais acceptable car elle est une forme de traitement inhumain et dégradant »⁵⁶, et « l'alimentation artificielle qui peut se justifier sur le plan éthique si les grévistes de la faim l'acceptent en leur âme et conscience ; (cette dernière est également acceptable si des personnes privées de leurs capacités n'ont pas laissé d'instructions préalables basées sur leur libre arbitre »⁵⁷. En effet, alimenter une personne de force suppose justement l'emploi de la force, de la coercition ou encore de la menace. Il ne faut pas occulter les risques encourus par la personne lors d'une alimentation forcée. Celle-ci, refusant de s'alimenter et ne souhaitant pas être nourrie, va se débattre et tenter d'y échapper d'une manière ou d'une autre. Il faudra donc, par exemple, avoir recours à des moyens de contraintes (notamment des attaches) dans le but de maintenir la personne immobile au moment de l'introduction de la sonde naso-gastrique ; il faudra éviter de se tromper de chemin⁵⁸ alors que la personne se débattrait pour éviter l'alimentation,

⁵¹ Déclaration de Malte, Directive n° 7.

⁵² Idem, Directive n° 10.

⁵³ Ibidem, Directive n° 10, in fine.

⁵⁴ CEDH 31 mars 2009, Horoz c. Turquie, 1639/03.

⁵⁵ Déclaration de Malte, Directive n° 11.

⁵⁶ Idem, Directive n° 13.

⁵⁷ Déclaration de Malte, Directive n° 12.

⁵⁸ La sonde doit impérativement être introduite dans l'œsophage et non dans la trachée.

⁴⁹ Le texte intégral de la Déclaration de Malte est disponible sur le site de l'Association Médicale Mondiale.

⁵⁰ La Déclaration de Malte a été révisée sur la plan rédactionnel en novembre 1992 et octobre 2006.

soigner les blessures que la sonde peut provoquer sur les parois de l'œsophage, etc. C'est donc en gardant ceci à l'esprit et pour tout ce qu'implique une alimentation forcée pour le patient que l'AMM la définit comme un traitement inhumain et dégradant.

[Rz 26] La Déclaration de Malte est donc tout à fait claire : alimenter une personne de force est une violation de l'interdiction de la torture (art. 3 CEDH).

3.2.2 Au niveau régional

a) L'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Article 3 : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

[Rz 27] La Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) ne contient aucun article relatif à la situation des personnes privées de liberté. Pour pallier ce manque, la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après CourEDH) a opté pour une application extensive de l'article 3 CEDH (interdiction de la torture) dans le domaine de la santé des détenus⁵⁹. Selon une jurisprudence constante⁶⁰, elle affirme que « l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis ».

[Rz 28] De son côté, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants⁶¹ (ci-après CPT) a édicté sept principes que les Etats parties et, partant, les services de santé des lieux de détention, doivent respecter : l'accès au médecin, l'équivalence des soins, le consentement du patient et la confidentialité, la prévention sanitaire, l'intervention humanitaire, l'indépendance professionnelle et la compétence professionnelle⁶².

[Rz 29] Les deux principes qui nous intéressent le plus dans notre étude sur l'admissibilité de l'alimentation forcée des détenus sont l'équivalence des soins et le consentement du patient. En effet, le premier de ces principes stipule que « les traitements médicaux et les soins infirmiers, ainsi que les régimes alimentaires, la physiothérapie, la rééducation, ou toute autre prise en charge spéciale doivent se réaliser dans des conditions comparables à celles dont bénéficie la population en milieu libre »⁶³. Le second principe énoncé dispose que « tout patient capable de discernement est libre de refuser un traitement ou tout autre forme d'intervention médicale. Toute dérogation à ce principe fondamental doit avoir une base légale et se rapporter uniquement à des circonstances exceptionnelles, définies de manière claire et stricte, applicables à la population toute entière »⁶⁴. Le principe de l'équivalence des soins découle également du principe de normalisation, dont la base légale suisse se trouve à l'article 75 alinéa 1er du Code pénal (ci-après CP).

[Rz 30] La CourEDH a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée d'un détenu et sur la manière d'y procéder. Dans ses arrêts *Nevmerjitski c. Ukraine*⁶⁵ et *Ciorap v. Moldova*⁶⁶, la Cour s'est plus particulièrement intéressée à la manière utilisée pour alimenter de force les détenus. Dans ces deux affaires, la Cour a conclu qu'en l'absence de nécessité médicale et au regard des moyens de contrainte employés, l'alimentation forcée constituait un acte de torture au sens de l'art. 3 CEDH⁶⁷. Dans les deux cas, une sonde de gavage avait été insérée dans l'œsophage des détenus refusant de se nourrir. Saisie dans l'affaire *Horoz c. Turquie*⁶⁸, la Cour conclut à l'absence de violation de la CEDH puisque le détenu décédé à la suite de sa grève de la faim en prison avait eu accès à tous les soins médicaux nécessaires⁶⁹.

[Rz 31] Au travers de ces quelques arrêts, nous pouvons observer que la CourEDH se montre plus sensible à la manière utilisée afin de nourrir de force une personne qu'à l'admissibilité même de l'alimentation forcée, sur laquelle elle ne se prononce pas. En d'autres termes, elle semble accepter le principe de l'alimentation forcée, avec néanmoins de grandes réserves quant à la méthode employée. Si celle-ci implique d'entraver la personne, l'alimentation forcée est jugée comme contraire à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH). A notre avis, malgré le fait que la Cour ne se prononce pas clairement sur l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée,

⁵⁹ H. Mutaf, Droit à la santé des détenus au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in *Médecine, santé et prison*, Editions médecine et hygiène, Chêne-Bourg, 2006, p. 38.

⁶⁰ CEDH 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, 30210/96, par. 94 ; CEDH 4 octobre 2005, *Sarban v. Moldova*, 3456/05, par. 77 ; CEDH 13 juillet 2006, *Popov v. Russia*, 26853/04, par. 208.

⁶¹ Le CPT a été établi par la « Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » du Conseil de l'Europe, entrée en vigueur en 1989 ; RS 0.106.

⁶² Ces principes se trouvent dans le troisième rapport général annuel d'activités du CPT (CPT/ Inf (93) 12, par. 30 à 77). Ils ont été repris et complétés par la Recommandation R (98) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (cf. infra).

⁶³ CPT/Inf (93) 12, par. 38 ; voir infra 3.2.2 point a.

⁶⁴ *Idem*, par. 47.

⁶⁵ CEDH 5 avril 2005, *Nevmerjitski c. Ukraine*, 54825/00.

⁶⁶ CEDH 19 juin 2007, *Ciorap c. Moldavie*, 12066/02.

⁶⁷ CEDH 5 avril 2005, *Nevmerjitski c. Ukraine*, 54825/00, par. 97 ; CEDH 19 juin 2007, *Ciorap c. Moldavie*, 12066/02, par. 89.

⁶⁸ CEDH 31 mars 2009, *Horoz c. Turquie*, 1639/03.

⁶⁹ CEDH 31 mars 2009, *Horoz c. Turquie*, 1639/03, par. 31.

elle condamne son emploi de manière implicite. Le fait que cette même Cour juge que le décès, en prison, d'un gréviste de la faim ne constitue pas une violation des Droits de l'Homme (s'il a eu accès aux mêmes soins qu'à l'extérieur)⁷⁰ semble corroborer notre supposition.

b) Les Règles pénitentiaires européennes

[Rz 32] Les Règles pénitentiaires européennes (ci-après RPE) ont été édictées en 1973 par le Conseil de l'Europe, dans le but d'harmoniser les politiques pénitentiaires des Etats membres. Elles ont ensuite été mises à jour et remplacées par la recommandation Rec (2006) 27⁷¹ du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Bien que ce texte ne possède pas de valeur contraignante, il constitue une source d'inspiration pour la Suisse, ainsi que pour tout Etat membre du Conseil de l'Europe. Les RPE ne traitent pas du cas particulier des grèves de la faim ou de l'alimentation forcée. Afin de servir cette contribution, nous pouvons toutefois nous appuyer sur les principes généraux qu'elles posent, tant sur la manière dont il faut traiter les détenus que sur les soins de santé en milieu carcéral.

[Rz 33] Dans un premier temps, les RPE exposent quelques principes fondamentaux. Elles précisent que « les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des Droits de l'Homme » (RPE n°1) et qu'elles « conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire » (RPE n° 2). De plus, « les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquels elles ont été imposées » (RPE n° 3). Ces principes généraux s'avèrent très utiles dans l'analyse des restrictions apportées aux droits des patients détenus. A notre avis et selon les principes évoqués ci-dessus, la restriction apportée par le simple fait de la détention au libre choix du médecin⁷² semble tout à fait acceptable, proportionnelle et légitime. Par contre, le fait de restreindre le principe du consentement éclairé du patient détenu nous paraît disproportionné. En effet et selon nous, une telle restriction dépasse le strict nécessaire et ne semble pas poursuivre quelque objectif légitime que ce soit.

[Rz 34] Il semble à présent opportun de relever l'obligation positive de l'Etat découlant de l'article 2 CEDH (droit à la vie), qui se retrouve dans la règle n° 39 et stipule que « les

autorités pénitentiaires doivent protéger la santé de tous les détenus dont elles ont la garde ». C'est en effet cette obligation qui, dans le contexte d'une grève de la faim, entre en conflit avec la liberté individuelle de chacun de disposer de son corps et de sa santé⁷³. Ce conflit semble, comme déjà évoqué, difficile à résoudre. En effet, si l'un de ces deux droits fondamentaux l'emportait clairement sur l'autre, le débat quant à l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée n'aurait pas lieu d'être. D'un côté, les partisans de l'alimentation forcée soutiennent que l'obligation positive de l'Etat prime le droit de disposer librement de son corps et de sa santé, tandis que les opposants allèguent le contraire. Toutefois, en s'appuyant sur le fait que le détenu gréviste de la faim accepte l'éventualité de la mort en poursuivant son jeûne malgré les risques encourus pour sa vie et sa santé et en se basant sur les principes fondamentaux des RPE (RPE n° 1 à 3), la balance pencherait plutôt, à notre avis, en faveur du droit de chacun de disposer librement de son corps et de sa santé.

[Rz 35] Les RPE contiennent également le principe important de l'équivalence des soins. D'après la règle n° 40.3, « les détenus doivent avoir accès aux services de santé proposés dans le pays sans aucune discrimination fondée sur leur situation juridique ». Il est précisé ensuite que « chaque détenu doit bénéficier des soins médicaux, chirurgicaux et psychiatriques requis, y compris ceux disponibles en milieu libre » (RPE n° 40.5). L'équivalence des soins implique, à notre avis, l'équivalence de la manière dont les soins sont dispensés. En milieu libre, un médecin ne passerait pas outre le consentement éclairé d'un patient capable de discernement pour intervenir médicalement contre sa volonté. Nous ne voyons pas pour quel objectif légitime et sur quelle base une différence de traitement entre un patient en milieu libre et un patient en détention pourrait avoir lieu, du moment que le consentement du gréviste est également « éclairé ».

[Rz 36] De plus, il paraît pertinent de relever qu'en milieu libre, si un médecin passait outre le consentement de son patient pour intervenir médicalement sur sa personne, il engagerait sa responsabilité civile et pénale. En cas de décès du patient, une poursuite – voire une condamnation – pour homicide par négligence pourrait être engagée à son encontre.

[Rz 37] A la suite de ces quelques développements, il apparaît que d'après les RPE, l'alimentation forcée d'un détenu capable de discernement n'est pas admissible, et ce malgré le fait que cette conclusion ne ressorte pas d'une interprétation littérale du texte.

c) La Recommandation R (98) 7

[Rz 38] Dans sa Recommandation R (98) 7⁷⁴ adoptée le 8 avril

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Le texte intégral est disponible sur le site de la Confédération suisse à l'adresse : http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/sicherheit/ref_straf_und_massnahmevolzug/ref_rechtliche_grundlagen/ref_uebereinkommen/ref_europaratresolutionen.

⁷² Le détenu n'a en effet pas le choix concernant son médecin traitant. Il sera soigné par le médecin pénitentiaire. Il peut toutefois faire appel à un autre médecin lorsque le lien de confiance est rompu (ATF 102 la 302, 106 la 277), ainsi que dans les cas où le recours à un spécialiste s'avère nécessaire.

⁷³ On parle également d'autonomie du patient ou de consentement éclairé.

⁷⁴ Le texte intégral est disponible sur le site de la Confédération suisse à l'adresse : http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/sicherheit/ref_straf_und_massnahmevolzug/ref_rechtliche_grundlagen/ref_uebereinkommen/ref_europaratresolutionen.html.

1998, le Comité des Ministres traite des aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire. Comme déjà évoqué supra, les recommandations du Conseil de l'Europe ne possèdent pas de valeur contraignante. Malgré cela, elles constituent une source d'inspiration importante et non négligeable pour les Etats membres.

[Rz 39] Dans le préambule de la Recommandation, le Comité des Ministres reconnaît « la difficulté de la position du médecin exerçant en milieu pénitentiaire, ce qui exige de la part de ce dernier le respect de principes éthiques très stricts ». Ceci nous montre bien que la déontologie occupe et doit occuper une place primordiale dans l'exercice de la médecine en milieu carcéral. La Recommandation ne se prononce pas sur l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée, nonobstant le fait qu'elle consacre quatre dispositions au cas particulier de la grève de la faim (articles 60 à 63). Malgré cela, nous pouvons nous appuyer sur quelques principes énoncés dans ce texte à partir desquels, à notre avis, il est possible de conclure à la non-admissibilité de l'alimentation forcée par le Conseil de l'Europe. De plus, le fait que ce texte se soit inspiré de la Déclaration de Malte de l'Assemblée Médicale Mondiale (cf. infra titre f)⁷⁵ – qui n'admet pas l'alimentation forcée – semble corroborer notre analyse.

[Rz 40] Cela étant, il nous paraît tout d'abord pertinent de relever que, parmi les aspects principaux du droit aux soins de santé, la Recommandation évoque le principe de l'équivalence des soins⁷⁶ et celui du consentement du patient (articles 13 à 18). L'une des dispositions concernant ce dernier aspect est particulièrement intéressante pour notre contribution, car elle stipule que « le consentement éclairé devrait être obtenu de la part(...)des patients placés dans des situations où les obligations médicales et les règles de sécurité ne coïncident pas nécessairement, par exemple en cas de refus de nourriture » (article 15). Il est ensuite précisé que « toute dérogation au principe de la liberté de consentement du patient devrait être fondée sur la loi et être guidée par les principes qui s'appliquent à la population générale » (article 16). Ces principes généraux sont bien évidemment applicables au cas particulier d'un gréviste de la faim. Partant, il nous semble loisible d'en déduire que le consentement de ce dernier doit être obtenu pour une éventuelle alimentation artificielle.

[Rz 41] De plus, la disposition n° 63 concernant le jeûne de protestation stipule que « si le médecin estime que l'état de santé d'une personne en grève de la faim se dégrade rapidement, il lui incombe de le signaler à l'autorité compétente et d'entreprendre une action selon la législation nationale (y inclus les normes professionnelles) ». La recommandation fait donc référence à l'éthique médicale. Par conséquent,

nous pouvons en conclure qu'en Suisse, si l'on se réfère à la déontologie, et donc aux Directives de l'Académie Suisse des Sciences Médicales (cf. infra 3.2.2 point d), le comportement à adopter dans le contexte d'une grève de la faim serait justement de ne pas agir, ce qui revient à dire de ne pas procéder à l'alimentation forcée du gréviste. Ainsi, un tel défaut d'action est une option compatible avec la lettre de la Recommandation, si ce défaut est prévu dans les normes professionnelles. C'est le lieu de rappeler qu'en Suisse, l'autorité pourra également user de la possibilité offerte par les articles 80 alinéa 1er let. a et 92 CP pour interrompre l'exécution de la peine pour motif grave, notamment en raison de l'état de santé du détenu.

3.2.3 Au niveau national

a) Sources fédérales

[Rz 42] Comme nous le verrons plus tard⁷⁷, il n'existe pas de base légale fédérale réglant la question de l'alimentation forcée des détenus. Cependant, le respect des articles 10 alinéa 3 (interdiction de la torture)⁷⁸ et 7 (respect de la dignité humaine)⁷⁹ Cst. conduit, à notre sens, à la non-admissibilité de l'alimentation forcée.

[Rz 43] De plus, les articles 74 et 75 CP, où figurent les principes généraux régissant l'exécution des peines privatives de liberté, constituent une base importante sur laquelle nous tenterons de déterminer si le recours à l'alimentation forcée des détenus doit être admis ou non.

[Rz 44] L'article 74 CP pose tout d'abord le principe du respect de la dignité des détenus. Il y est également prévu que « l'exercice des droits des détenus ne peut être restreint que dans la mesure requise par la privation de liberté et par les exigences de la vie collective dans l'établissement ». La thématique de la dignité humaine est étroitement liée à celle de l'alimentation forcée. En effet, intervenir médicalement sur une personne en passant outre son consentement est contraire au respect de sa dignité. Parallèlement, il est légitime de se demander si l'exécution d'une peine privative de liberté requiert impérativement de se passer du consentement d'un détenu gréviste de la faim pour l'alimenter artificiellement. A notre avis, une telle restriction du droit du détenu de disposer librement de sa personne n'est pas proportionnelle et contrevient aux principes énoncés à l'article 74 CP. Finalement, les méthodes utilisées pour alimenter un individu de force peuvent difficilement, à nos yeux en tout cas, être considérées comme respectueuses de la dignité humaine.

[Rz 45] L'article 75 alinéa 1er CP pose, quant à lui, le principe de normalisation. Ce dernier est étroitement lié à un

⁷⁵ P. Guilbert, P. Sebo, B. Elger et D. Bertrand, op. cit., p. 380.

⁷⁶ La disposition n° 10 de la recommandation stipule en effet que les soins de santé en milieu pénitentiaire doivent être dispensés « dans des conditions comparables à celles dont bénéficie le reste de la population ».

⁷⁷ Voir infra point c) Nécessité d'une réglementation fédérale ?

⁷⁸ Voir supra point d) L'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

⁷⁹ Voir infra, développement sur l'article 74 CP.

deuxième principe, celui de l'équivalence des soins qui, comme déjà évoqué, prévoit que la personne détenue a droit à des soins équivalents à ceux dont bénéficie la population générale. L'alimentation forcée n'étant pas pratiquée dans le monde libre, nous ne voyons pas pour quelle raison elle devrait être admise dans le monde carcéral.

[Rz 46] Cette même disposition prévoit que l'exécution de la peine privative de liberté doit assurer au détenu l'assistance nécessaire. Dans ce sens, l'Etat doit respecter les besoins particuliers des détenus, qu'ils soient moraux, culturels ou corporels. A notre avis, le respect de la décision d'un gréviste de la faim de ne pas être alimenté artificiellement entre dans le concept d'assistance nécessaire. De ce fait, l'Etat devrait respecter une telle décision et se limiter à assister le détenu, lui fournissant la seule assistance médicale souhaitée. Ce faisant, son obligation positive de préserver la vie des détenus ne serait pas violée⁸⁰.

b) Etat des législations cantonales

[Rz 47] D'après la lettre de l'article 123 alinéa 2 de la Constitution fédérale (ci-après Cst.), l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal relève de la compétence des cantons. L'alinéa 3 de ce même article, en vigueur depuis le 1er janvier 2008, prévoit toutefois que « la Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures ». Pour le moment, l'activité législative dans le domaine de l'exécution des peines ne s'est pas développée au niveau fédéral. Il s'en suit de plus ou moins grandes différences entre les législations cantonales. Concernant plus particulièrement l'alimentation forcée des détenus, les cantons de Berne, de Neuchâtel et du Valais ont légiféré.

[Rz 48] L'article 91 de la loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes du canton de Neuchâtel⁸¹ (ci-après LPMA) dispose, à son alinéa premier, qu'« en cas de grève de la faim, la direction de l'établissement peut ordonner une alimentation forcée sous la conduite d'un médecin, pour autant que la personne concernée soit en danger de mort ou coure un danger grave ». L'alinéa deux de ce même article précise que « la mesure doit pouvoir être raisonnablement exigée des personnes concernées et elle ne doit pas entraîner de danger grave pour la vie et la santé de la personne détenue ». Par ailleurs, «aussi longtemps qu'il est possible d'admettre que la personne concernée agit selon son libre choix, l'établissement n'intervient pas »⁸². De plus, « l'établissement doit respecter les directives anticipées qui lui ont été remises »⁸³.

[Rz 49] De son côté, l'article 61 de la loi sur l'exécution

des peines et des mesures du canton de Berne⁸⁴ (ci-après LEPM) concernant l'alimentation forcée est identique à celui de Neuchâtel, hormis le fait qu'il ne fait pas mention des directives anticipées que le détenu aurait pu laisser.

[Rz 50] Dans le canton du Valais, une motion pour l'introduction d'une base légale sur l'alimentation forcée a été déposée par quelques députés du Grand-Conseil en novembre 2010. Cette dernière a fait suite à l'affaire Rappaz, qui, d'après les motionnaires, « a démontré une lacune dans la loi d'application du code pénal »⁸⁵ valaisan. Une base légale sur la grève de la faim a finalement été introduite à l'article 49 bis du Règlement sur les établissements de détention du canton du Valais⁸⁶, entrée en vigueur le 4 novembre 2011. Son contenu est très proche de l'article 91 LPMA neuchâtelois. Il y est en effet prévu que « le médecin de l'établissement est compétent pour procéder à une alimentation forcée pour autant que le condamné court le risque de lésions graves et irréversibles. La mesure doit respecter la dignité humaine, doit pouvoir être raisonnablement exigée des personnes concernées et ne doit pas entraîner de danger grave pour la vie et la santé du condamné. Elle doit concerner un condamné privé de sa pleine capacité de discernement, selon attestation d'un médecin n'appartenant pas à l'établissement, et ne doit pas être contraire aux directives anticipées du condamné, dussent-elles entraîner la mort de celui-ci ».

[Rz 51] Dans l'espoir d'une certaine exhaustivité, il nous paraît encore important de mentionner le canton de Saint-Gall et son article 31bis de la *Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten*⁸⁷ dont le libellé est pratiquement le même que celui de l'article 91 LPMA.

[Rz 52] Pour le moment, et du moins à notre connaissance, les autres cantons n'ont pas légiféré sur la question de l'alimentation forcée de détenus ou ont décidé de ne pas le faire.

[Rz 53] De son côté, la Conférence latine des chefs des départements de justice et police (ci-après CLDJP) n'a édicté aucun texte⁸⁸ sur le sujet de l'alimentation forcée. Comme nous le verrons plus tard, une initiative parlementaire et une motion demandant toutes deux une réglementation claire au niveau fédéral sur l'alimentation forcée des détenus ont été déposées au Conseil national. L'activité législative de la CLDJP sur le sujet dépendra du sort de ces deux interventions parlementaires⁸⁹.

⁸⁴ RSB 341.1.

⁸⁵ Le texte intégral de la motion est disponible sous : http://www.vs.ch/Data/vos/docs/2011/02/DEP_2010.11_MO_2.133_Base%201%E9gale%20sur%201%B4alimentation%20forc%E9e.pdf?Language=fr.

⁸⁶ RSVs 340.200.

⁸⁷ RSsG 962.14.

⁸⁸ La CLDJP peut édicter des décisions, des règlements ou des recommandations à l'égard des cantons parties au concordat latin.

⁸⁹ Informations recueillies auprès de Jean-Luc Gassmann, secrétaire-juriste de la CLDJP, en date du 15 novembre 2011.

⁸⁰ CEDH 19 juin 2007, Giorap c. Moldavie, 12066/02.

⁸¹ RSN 351.0.

⁸² Article 91 al. 3 LPMA.

⁸³ Article 91 al. 4 LPMA.

c) Nécessité d'une réglementation fédérale ?

[Rz 54] Il faut tout d'abord noter que cette question s'inscrit dans une problématique plus générale, qui consiste à se demander s'il n'est pas préférable de régler l'exécution des peines et des mesures dans son entier au plan fédéral. En effet, la divergence des législations cantonales implique « des pratiques parfois fort différentes selon les régions. Or, il nous semble que le système carcéral d'un si petit pays ne peut plus, s'il se veut efficace (...), dépendre de 26 législations cantonales différentes »⁹⁰. L'article 123 alinéa 3 Cst. semble faire un pas dans ce sens. En effet, celui-ci dispose que « la Confédération peut légiférer sur l'exécution des peines et des mesures ». Il reste à voir si, à l'avenir, cette compétence sera utilisée par la Confédération.

[Rz 55] Concernant plus précisément l'alimentation forcée des détenus, le Conseiller national valaisan Roberto Schmidt a déposé une motion en septembre 2010, demandant que « le Conseil fédéral se charge d'élaborer des dispositions légales réglant de manière uniforme pour toute la Suisse les mesures à prendre lorsqu'un détenu entame une grève de la faim dans le cadre de l'exécution d'une peine ou d'une détention en vue de son renvoi ou de son expulsion, et les cas dans lesquels une alimentation forcée doit être ordonnée »⁹¹. Le motionnaire et ses cosignataires estiment que « l'absence de mesures encouragera les détenus à entamer des grèves de la faim en vue d'obtenir des allègements de peine »⁹². De plus, à leur avis, « seule une législation claire à ce sujet permettra de garantir l'indépendance des pouvoirs judiciaires et d'éviter qu'ils soient victimes d'un chantage »⁹³. Dans sa réponse, le Gouvernement explique tout d'abord que les jeûnes de protestation de longue durée sont très rares⁹⁴ et qu'« à son sens, il n'est pas forcément possible de régler toutes les questions qui se posent en rapport avec la grève de la faim par le biais de dispositions générales et abstraites. Il est impératif de procéder dans chaque cas à la pesée des intérêts en présence ». Le Conseil fédéral⁹⁵ refuse donc l'idée d'une réglementation fédérale concernant l'alimentation forcée des détenus, arguant que la pratique adoptée par les cantons est suffisante et s'est avérée efficace dans de nombreux cas.

L'intervention de Roberto Schmidt a été classée le 12 novembre 2011, l'auteur ayant quitté le Conseil national.

[Rz 56] Viola Amherd, Conseillère nationale également valaisanne, a déposé une initiative parlementaire allant dans le même sens que la motion Schmidt en septembre 2010⁹⁶. Dans sa réponse, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a proposé, « par 16 voix contre 3 et 4 absentions, de ne pas donner suite à l'initiative »⁹⁷, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus. Cette initiative a été retirée le 29 février 2012.

[Rz 57] L'argument avancé par le Conseil fédéral et par la Commission des affaires juridiques du Conseil national consistant à dire que le cas Rappaz est trop rare pour appeler une réglementation par le biais de dispositions générales et abstraites (c'est-à-dire par une loi), ne paraît, à notre sens, pas pertinent. En effet, si tel était le cas, pour quelles raisons plusieurs législateurs cantonaux⁹⁸ auraient-ils décidé de créer une base légale concernant la grève de la faim en prison et l'alimentation forcée des détenus dans leur loi sur l'exécution des peines ? De plus, et comme nous l'avons vu au travers de cette contribution, le jeûne de protestation constitue un problème classique de médecine pénitentiaire. Ainsi, il semble que c'est à tort que le Conseil fédéral considère le cas Rappaz comme une situation exceptionnelle.

[Rz 58] Il paraît, en outre, pertinent de souligner le fait que ni le Conseil fédéral ni le Parlement n'ont jugé utile de saisir officiellement la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (ci-après CNE) sur la question de l'alimentation forcée des détenus. Cette dernière a cependant discuté du cas Rappaz à deux reprises en séance plénière. Suite à cela, la CNE a décidé de ne pas se positionner de manière explicite sur ce cas particulier. Elle a estimé, d'une part, qu'il serait plus judicieux que la discussion soit menée au niveau des académies et elle a voulu, d'autre part, rester fidèle à son principe de ne pas s'exprimer sur des cas particuliers, même si ceux-ci font la une de l'actualité⁹⁹. Par ailleurs, nombreux sont les membres de la CNE qui ont signé, à titre strictement personnel, une déclaration publiée dans le Bulletin des médecins suisse exprimant le profond désaccord

⁹⁰ B. Viredaz, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP), Schulthess, 2009, p. 263.

⁹¹ Motion Schmidt n° 10.3702, p. 1 ; le texte intégral de la motion et la réponse du Conseil fédéral sont disponibles sous : http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2010/2010-11-24/mo-10_37029-f.pdf.

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Le Conseil fédéral considère en effet le cas Rappaz comme plutôt atypique.

⁹⁵ Il faut noter que le Conseil fédéral a communiqué sa réponse à la suite d'entretiens entre le DFJP et des représentants de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police ; ceux-ci ont désapprouvé le principe d'une réglementation fédérale sur l'alimentation forcée.

⁹⁶ Nous pouvons observer que les deux outils parlementaires (la motion Schmidt et l'initiative Amherd) ont été déposés dans le courant du même mois, sans doute dans le but d'exercer une certaine pression sur le gouvernement, afin qu'il se saisisse au plus tôt de la question.

⁹⁷ Le texte intégral de l'initiative parlementaire et celui de la réponse est disponible sous : http://www.parlament.ch/afs/data/f/bericht/2010/f_bericht_n_k12_0_20100482_0_20110624.htm.

⁹⁸ Voir supra 3.2.2 point b.

⁹⁹ Informations recueillies auprès de Jean-Daniel Strub, secrétaire de la CNE, en date du 21 novembre 2011.

des nombreux signataires¹⁰⁰ quant à l'injonction du Tribunal fédéral¹⁰¹ d'alimenter de force le chanvrier valaisan¹⁰².

[Rz 59] La solution à ce débat se trouve, à notre avis, dans la réglementation de l'exécution des peines et des mesures en général à l'échelon fédéral par le biais d'une loi et d'ordonnances. Ces dernières pourraient justement traiter de questions plus précises telles que l'alimentation forcée des détenus. L'uniformisation de cette matière ne peut être que bénéfique pour notre pays. Par exemple et dans le cas particulier des grèves de la faim en prison, une telle solution permettrait d'éviter au Tribunal fédéral de devoir pallier des lacunes sur le plan cantonal, en utilisant de manière exagérée la clause générale de police¹⁰³. De plus, l'élaboration d'une loi fédérale est le fruit de longues discussions et d'un consensus entre les milieux intéressés. Par conséquent, le résultat final, clair dans son application, devient acceptable pour tous. C'est ce dernier point qui nous semble être d'une importance particulière. En effet, la situation dans laquelle des médecins refuseraient d'exécuter, à tort ou à raison, l'ordre donné par le Tribunal fédéral de nourrir un détenu de force, deviendrait improbable¹⁰⁴. A notre avis, les protagonistes ne camperaient pas sur leurs positions de cette manière si la solution émanait d'un processus consensuel dans lequel chacun aurait pu s'exprimer.

d) Les Directives de l'Académie Suisse des Sciences Médicales sur l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues

[Rz 60] L'Académie Suisse des Sciences Médicales (ci-après ASSM) est une fondation créée en 1943 par les facultés de

médecine et de médecine vétérinaire des universités helvétiques, ainsi que par la Fédération des médecins suisses (ci-après FMH). D'après l'article 3 de ses statuts, « l'ASSM a pour but de soutenir une médecine haute en qualité dans toutes ses facettes ; (...) elle s'investit lors de la clarification des problèmes éthiques liés aux nouvelles connaissances médicales ; elle élabore des directives éthiques et s'engage pour leur mise en œuvre (...) ». Comme expliqué dans les statuts, « l'une de ses tâches, consiste en l'élaboration de directives ou recommandations médico-éthiques. Ces directives n'ont pas de valeur contraignante directe, mais elles peuvent être considérées comme des règles de l'art ; certaines dispositions légales y font référence, et les tribunaux helvétiques s'en inspirent souvent dans leurs jugements »¹⁰⁵.

[Rz 61] Concernant plus précisément les Directives sur l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues, il faut noter que c'est à la suite du décès par asphyxie d'une personne expulsée de Suisse en 1999 que l'ASSM a décidé de créer une sous-commission, dont le but était d'élaborer ces Directives¹⁰⁶. Ce fut chose faite en novembre 2002, date à laquelle le Sénat de l'ASSM les a approuvées.

[Rz 62] Dans sa Directive n° 5, l'ASSM pose le principe, très important, de l'équivalence des soins. Comme déjà évoqué, ce dernier signifie que « la personne détenue a droit à des soins équivalents à ceux dont bénéficie la population générale ». Par ailleurs, il est tout à fait compréhensible, et même admis, que certains droits du détenu soient restreints par la force des choses, du fait même de la détention ; mais ceci doit se faire dans la mesure du strict nécessaire¹⁰⁷. En outre, et d'après la lettre de l'article 36 Cst., ces restrictions doivent s'appuyer sur une base légale et respecter le principe de la proportionnalité.

[Rz 63] La Directive n° 7, à son premier point, dispose que « le médecin n'est autorisé à entreprendre un acte diagnostique ou thérapeutique sur une personne détenue que s'il a obtenu de sa part un consentement libre et éclairé ». Il est ensuite précisé qu'« en situation d'urgence et dans les mêmes conditions qu'avec un patient non détenu, le médecin peut se passer de l'accord du patient lorsque ce dernier présente une incapacité de discernement causée par un trouble psychique majeur avec un risque immédiat de gestes auto- ou hétéro-agressifs »¹⁰⁸.

[Rz 64] La Directive n° 9 se concentre plus particulièrement sur le sujet de la grève de la faim. Il y est expliqué que « la personne détenue doit être informée par le médecin de manière

¹⁰⁰ Cette déclaration a été signée par la Fédération des médecins suisses, l'Association suisse des infirmières et infirmiers, l'Académie Suisse des Sciences Médicales, La Commission Centrale d'Ethique de l'ASSM, la Conférence Suisse des Médecins Pénitentiaires, le Forum du personnel soignant des établissements de détention en Suisse et 74 médecins, chef de clinique et autres. La déclaration est parue dans le Bulletin des médecins suisses, Editores Medicorum Helveticorum, 2010, pp. 1528 s.

¹⁰¹ ATF 136 IV 97.

¹⁰² Le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après CICR) a d'ailleurs envoyé un courrier au président de la FMH à l'occasion de cette prise de position. Le conseiller médical du CICR confirme dans ce courrier « que la position du Comité international de la Croix-Rouge rejoint celle de la FMH ». Il rappelle que « le respect de l'autonomie du patient est une exigence éthique fondamentale. De ce fait, l'alimentation forcée d'un détenu n'est pas acceptable ». De plus, « le CICR s'inquiète des risques d'une érosion de ce principe de l'éthique médicale (à savoir, le principe de l'autonomie du patient), et des graves conséquences (que cela pourrait avoir) pour les personnes privées de liberté ». Ce courrier a également été publié dans le Bulletin des médecins suisse, Editores Medicorum Helveticorum, 2010, p. 1526.

¹⁰³ Dans l'ATF 136 IV 97, le Tribunal fédéral s'est appuyé, de manière assez aventureuse, à notre avis, sur la clause générale de police pour ordonner l'alimentation forcée de Bernard Rappaz. Pour le surplus, voir O. Guilloid et D. Sprumont, op. cit.

¹⁰⁴ Cette situation, loin d'être hypothétique, s'est produite à la suite de l'arrêt Rappaz (ATF 136 IV 97).

¹⁰⁵ J.P. Restellini et D. Bertrand, Recommandations déontologiques des professionnels de la santé, in Médecine, santé et prison, Editions médecine et hygiène, Chêne-Bourg, 2006, p. 105.

¹⁰⁶ Idem, p. 106.

¹⁰⁷ On peut reprendre ici l'exemple du libre choix du médecin (voir note n° 72).

¹⁰⁸ Directive n° 7.3.

objective et répétée des risques inhérents à un jeûne prolongé »¹⁰⁹. En outre, « sa décision doit être médicalement respectée, même en cas de risque majeur pour la santé, lorsque sa pleine capacité d'autodétermination a été confirmée par un médecin n'appartenant pas à l'établissement »¹¹⁰. « Si elle tombe dans le coma, le médecin intervient selon sa conscience et son devoir professionnel à moins que la personne n'ait laissé des directives explicites s'appliquant en cas de perte de connaissance pouvant être suivie de mort »¹¹¹.

[Rz 65] Nous pouvons observer que les Directives de l'ASSM traitent le cas de la grève de la faim en milieu carcéral de manière similaire à l'AMM. Ces Directives sont claires : il n'est pas admissible de nourrir de force un gréviste de la faim s'il a sa pleine capacité de discernement, ainsi que s'il ne l'a plus, pour autant qu'il ait rédigé des directives anticipées.

3.3 Les droits des patients

[Rz 66] Les droits des patients figurent dans les différentes lois cantonales sur la santé ; malgré le fait que des spécificités propres à chaque canton subsistent, il est possible de rapprocher certaines législations, en particulier celles des cantons de Berne, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Valais et Vaud. Nous allons en faire un rapide tour d'horizon, en nous concentrant sur deux droits fondamentaux du patient, le consentement libre et éclairé et les directives anticipées.

[Rz 67] Le fait qu' « aucun soin ne peut être donné sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur »¹¹² ressort de toutes les législations étudiées. Il nous paraît également essentiel de relever comme point commun que « le patient capable de discernement a le droit de refuser des soins, d'interrompre un traitement ou de quitter un établissement sanitaire s'il le souhaite. Dans ce cas, le professionnel de la santé peut lui demander de confirmer sa décision par écrit. Il l'informerait des risques que cette décision lui fait courir. C'est alors au patient d'assumer les risques qui peuvent être liés à son refus du traitement »¹¹³. Par conséquent et en application des législations cantonales sur la santé¹¹⁴, nous pouvons conclure que l'alimentation forcée d'un patient, détenu ou non, viole l'un des droits les plus élémentaires de la personne concernée, à savoir le consentement libre et éclairé. En effet et tant que la capacité de discernement est présente, procéder à

une alimentation artificielle contre la volonté du patient transgresse les différentes lois cantonales sur la santé.

[Rz 68] Concernant les directives anticipées¹¹⁵, nous pouvons relever que « toute personne a le droit d'en formuler pour spécifier le type de soins qu'elle aimerait recevoir ou non, au cas où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté »¹¹⁶. Les médecins ont l'obligation de respecter de telles directives¹¹⁷. Comme il n'existe pas de base légale qui interdirait à un détenu de rédiger ses propres directives anticipées ou qui permettrait aux médecins de ne pas les respecter, cette règle s'applique également dans les établissements de détention. En d'autres termes, si un gréviste de la faim devenu incapable de discernement à la suite d'un jeûne prolongé a rédigé, au préalable, des directives anticipées spécifiant qu'il refuse l'alimentation forcée, les médecins doivent respecter ces instructions et ne pas le nourrir de force.

[Rz 69] En l'absence de base légale, nous ne voyons pas sur quel motif les autorités pourraient s'appuyer pour restreindre ces deux droits. A notre avis, et dans le respect du principe de l'égalité de traitement, la différence de statut existant entre une personne détenue et une personne vivant en milieu libre ne suffit pas à fonder une différence de traitement dans l'application des droits précités.

[Rz 70] Nous pouvons observer que les lois cantonales sur la santé reprennent, ou en tout cas s'inspirent grandement des Directives de l'ASSM¹¹⁸. Les détracteurs de ces Directives trouvent ici leur réponse : elles n'ont aucune portée juridique, soit ; mais leurs principes, repris dans des lois au sens formel, ont, eux, une valeur contraignante. Alimenter une personne de force viole bien évidemment les règles d'éthique médicale, mais également les règles de droit cantonal sur les droits des patients.

[Rz 71] Il nous semble encore essentiel de préciser que le recours à l'alimentation forcée viole, selon nous, également le droit fédéral. En effet, l'article 40 lit. c de la Loi fédérale sur les professions médicales universitaires¹¹⁹ (ci-après LP-Méd) dispose que l'un des devoirs professionnels d'une personne exerçant une profession médicale universitaire est de garantir les droits des patients. Par conséquent, et comme

¹⁰⁹ Directive n° 9.1.

¹¹⁰ Directive n° 9.2.

¹¹¹ Directive n° 9.3.

¹¹² L'essentiel sur les droits des patients dans les cantons de Berne, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Valais et Vaud, Sanimédia, p. 6.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Art. 40 et 40a de la loi sur la santé publique bernoise (RSB 811.01), art. 48 de la loi sur la santé fribourgeoise (RSF 821.01), art. 26a de la loi sanitaire jurassienne (RSJ 810.01), art. 25 de la loi de santé neuchâteloise (RSN 800.1), art. 22 de la loi sur la santé valaisanne (RSVs 800.1), art. 23 de la loi sur la santé publique vaudoise (RSV 800.01).

¹¹⁵ Art. 40b de la loi sur la santé publique bernoise (RSB 811.01), art. 49 et 50 de la loi sur la santé fribourgeoise (RSF 821.01), art. 26b et c de la loi sanitaire jurassienne (RSJ 810.01), art. 25a de la loi de santé neuchâteloise (RSN 800.1), art. 24 et 25 de la loi sur la santé valaisanne (RSVs 800.1), art. 23a et b de la loi sur la santé publique vaudoise (RSV 800.01).

¹¹⁶ L'essentiel sur les droits des patients dans les cantons de Berne, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Valais et Vaud, Sanimédia, p. 8.

¹¹⁷ D. Sprumont et V. Corpataux, Traitement forcé en prison : analyse juridique d'un dérapage des autorités, in Rapports entre médecins et autorités : indépendance ou collaboration ?, 18ème journée du droit de la santé, Editions Weblaw, p. 117.

¹¹⁸ En particulier le principe 7.1 de la Directive de l'ASSM sur l'exercice de la médecine auprès des personnes détenues, au sujet du consentement à la prise en charge médicale.

¹¹⁹ RS 811.11.

l'autonomie des patients constitue un droit, le médecin a le devoir de garantir son respect, c'est-à-dire qu'il ne peut et ne doit pas agir sans le consentement libre et éclairé de son patient. L'article 7 lit. c LPMéd dispose que les programmes de formation doivent en particulier permettre aux étudiants de respecter le droit à l'auto-détermination des patients dans le cadre du traitement. Les futurs médecins doivent ainsi être rendus attentifs à la nécessité du respect de ce droit à l'auto-détermination, qui peut être considérée comme une exigence professionnelle¹²⁰. Une nouvelle fois, l'éthique médicale est reprise dans une loi au sens formel, jouissant d'une portée juridique certaine, et partant, d'une valeur contraignante. Nous pouvons en déduire que le respect du droit fédéral appelle à l'inadmissibilité de l'alimentation forcée d'un détenu gréviste de la faim. L'article 43 LPMéd prévoit d'ailleurs que différentes mesures disciplinaires, allant jusqu'au retrait provisoire ou définitif du droit de pratique, peuvent être prononcées pour non-respect des droits des patients. « Cette disposition est complétée par des sanctions pénales prévues en droit cantonal¹²¹ (article 136 de la loi valaisanne sur la santé et article 134 de la loi genevoise). On comprend ainsi que le respect de la volonté d'un patient n'est pas seulement une question de déontologie médicale, mais constitue bien une règle essentielle en droit médical »¹²².

3.4 Les contours de la solution suisse au regard de la jurisprudence Rappaz

[Rz 72] Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a été saisi à plusieurs reprises à l'occasion de la très médiatique grève de la faim de Bernard Rappaz, chanvrier valaisan condamné à une peine de cinq ans et huit mois de privation de liberté. Le détenu a en effet recouru trois fois contre les décisions de la Cheffe du Département de la sécurité, des affaires sociales et de l'intégration du canton du Valais et du Juge unique de la Cour de droit public du Tribunal cantonal valaisan rejetant ses demandes d'interruption de peine.

[Rz 73] Dès son incarcération le 20 mars 2010, Bernard Rappaz a entamé une grève de la faim. Il y a mis fin le 7 mai 2010, après une décision d'interruption de sa peine. De retour en prison le 21 courant, il a repris sa grève. Il a rédigé, à cette même période, des directives anticipées dans lesquelles il a déclaré ne pas consentir à être nourri artificiellement. Le 21 juin, il a demandé une nouvelle interruption de sa peine, sans succès. Le 12 juillet, il a été transféré à l'Hôpital de l'île à Berne, puis, le 21 octobre, à l'Unité de médecine pénitentiaire des Hôpitaux Universitaires Genevois (ci-après HUG). Le 28

octobre, Bernard Rappaz a déposé une troisième demande d'interruption de sa peine, elle aussi rejetée. Il a fini par se réalimenter le 24 décembre 2010, après 121 jours de grève de la faim.

[Rz 74] Afin de dessiner les contours de la solution suisse¹²³, nous allons analyser succinctement l'arrêt du TF du 26 août 2010¹²⁴, dans lequel ce dernier a décidé que les médecins devaient procéder à l'alimentation forcée de Bernard Rappaz. Notre Haute instance a ainsi « implicitement considéré que le droit à l'auto-détermination d'un détenu cédait le pas à une prétendue obligation de l'Etat de maintenir tout détenu en vie »¹²⁵. Cet arrêt est le résultat du recours interjeté par le chanvrier valaisan contre le refus d'interruption de sa peine déposée le 21 juin 2010.

[Rz 75] Bien qu'il conclut à l'admissibilité de l'alimentation forcée de Bernard Rappaz, le TF n'a toutefois pas procédé, à notre sens, à une analyse complète de la situation juridique complexe qui règne autour de l'alimentation forcée. Il a, premièrement, occulté la question de la prise en charge concrète qu'implique la nutrition forcée d'un détenu capable de discernement faisant une grève de la faim¹²⁶.

[Rz 76] Deuxièmement, il semble tout à fait étonnant que le TF ne se réfère aucunement aux arrêts pertinents de la CourEDH¹²⁷, aux droits des patients contenus dans les lois cantonales sur la santé, ou encore aux articles pertinents de la LPMéd. « Dès lors que seul le médecin est apte à procéder à l'éventuelle alimentation forcée d'un patient détenu, il tombe sous le sens que le cadre juridique auquel cette relation est soumise doit être pris en considération »¹²⁸. Ces quelques outils auraient été, à notre sens, d'une très grande utilité pour notre Instance supérieure, afin que celle-ci se prononce de manière complète sur la question de l'admissibilité de l'alimentation forcée.

[Rz 77] Finalement, il importe de relever que le TF opère une contradiction dans son arrêt. En effet, il écarte, dans un premier temps, les règles déontologiques des médecins – arguant qu'elles n'ont aucune portée juridique – puis ordonne l'alimentation forcée du détenu en invoquant le respect des règles de l'art médical¹²⁹. Les règles de l'art médical sont justement constituées par la déontologie médicale et, partant, par les Directives de l'ASSM. Le fait de les reléguer au second plan et de ne pas les prendre en considération, quand

¹²⁰ D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 117.

¹²¹ Voir par exemple art. 136 de la loi sur la santé valaisanne (RSVs 800.01), art. 134 de la loi sur la santé genevoise (RSG K 1 03), art. 48 de la loi sur la santé publique bernoise (RSB 811.01), art. 122 de la loi de santé neuchâtelaise (RSN 800.1), art. 184 de la loi sur la santé publique vaudoise (RSV 800.01).

¹²² D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 117.

¹²³ Pour le surplus, voir O. Guillod et D. Sprumont, op. cit.

¹²⁴ ATF 136 IV 97.

¹²⁵ D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 127.

¹²⁶ O. Guillod et D. Sprumont, op. cit., p. 3.

¹²⁷ Voir les notes n° 65, 66 et 68.

¹²⁸ D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 128.

¹²⁹ En effet, le TF admet l'alimentation forcée dans les cas où celle-ci « est pratiquée dignement et conformément aux règles de l'art médical » (ATF 136 IV 97, considèrent 6.3.3). Le respect des règles de l'art est donc la condition posée par le TF pour que l'alimentation artificielle ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 CEDH.

bien même elles n'auraient pas valeur de droit, pour finalement s'y référer afin de justifier l'alimentation forcée, révèle la situation délicate dans laquelle se trouvait le TF pour justifier le recours à l'alimentation forcée.

[Rz 78] Pour conclure notre analyse, il nous paraît opportun de relever qu'ordonner l'alimentation forcée d'une personne conformément aux règles de l'art médical semble, à notre sens, dépourvu de toute logique. Il est, en effet, difficile de comprendre comment l'alimentation forcée d'une personne détenue qui refuse ce genre d'intervention peut être effectuée de manière conforme aux règles de l'art, alors que ces dernières « exigent justement, du moins dans un tel cas, de ne pas pratiquer d'alimentation forcée »¹³⁰.

[Rz 79] Par cette rapide analyse, nous pouvons observer que la solution adoptée par le TF n'est pas satisfaisante, notamment dans la prise en compte et le respect des dispositions topiques en la matière. L'issue du recours déposé par le médecin qui avait reçu l'injonction de nourrir Rappaz de force aurait été très intéressante et tout à fait déterminante dans le dessin des contours de la solution suisse. « Contrairement à ce que semble affirmer l'ATF 136 IV 97, le droit en matière de traitement et, partant, d'alimentation forcée en prison est loin d'être lacunaire »¹³¹. Comme nous avons essayé de le démontrer dans la présente contribution, le médecin à qui l'ordre a été donné d'alimenter de force Bernard Rappaz, pouvait s'appuyer sur plusieurs bases légales formelles pour se dérober à l'injonction qui lui avait été faite.

4. Conclusion

[Rz 80] Parvenus au terme de notre étude, il semble que les deux positions concernant l'alimentation forcée des détenus peuvent se résumer comme suit : les partisans d'une telle pratique avancent que l'Etat ne doit pas laisser mourir un détenu qui veut vivre, ce qui équivaudrait à la peine de mort. De l'autre côté, les opposants soutiennent que l'alimentation forcée équivaut à un acte de torture et que le droit de disposer librement de son corps et de sa santé prime l'obligation de l'Etat de préserver la vie de ses citoyens. Chacune de ces positions est défendable, même si, comme évoqué à plusieurs reprises dans cette contribution, il semble que le détenu entamant une grève de la faim accepte l'éventualité de la mort. Partant, l'obligation positive de l'Etat peut trouver ici sa limite. Tout comme l'a d'ailleurs jugé la CourEDH¹³², un Etat qui laisse mourir un détenu des suites d'une grève de la faim ne viole pas l'article 2 CEDH, si dans le cadre de sa détention, ce dernier a eu accès à tous les soins nécessaires.

[Rz 81] Finalement, il est important de garder à l'esprit la possibilité laissée à l'Etat d'interrompre l'exécution de la peine

d'un détenu pour des raisons de santé notamment, possibilité offerte par les articles 92 et 80 alinéa 1er lit. a CP. Toutefois, cette troisième voie n'est pas des plus satisfaisantes. Elle donne, en effet, l'image de la victoire d'un criminel sur le système judiciaire, particulièrement en cas de grève de la faim prolongée – à l'image de la grève entamée par Bernard Rappaz. De plus, une interruption de la peine pourrait intervenir à plusieurs reprises, soit à chaque fois que l'état de santé du gréviste devient critique. Plus les jeûnes sont répétés et s'étendent sur une longue période, plus le détenu sera affaibli, et se retrouvera à nouveau dans un état de santé critique.

[Rz 82] A long terme, il serait ainsi préférable d'adopter une position claire sur l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée. Ce besoin s'est d'ailleurs fait ressentir à la suite de l'affaire Rappaz, puisque le TF, saisi d'un recours contre le refus d'interruption de la peine du chanvrier valaisan, s'est prononcé sur l'admissibilité de l'alimentation forcée en obiter dictum¹³³.

[Rz 83] A notre sens, interdire le recours à l'alimentation forcée d'une personne capable de discernement ou ayant laissé des directives anticipées allant dans ce sens, garantit les droits fondamentaux des patients. De plus, adopter une telle position face à cette problématique évitera, à l'avenir, la reproduction de cas analogues au chantage effectué par Bernard Rappaz. En effet, si le détenu qui décide d'entamer un jeûne de protestation a connaissance du fait que les autorités n'interviendront pas, cas échéant, pour lui sauver la vie, et cela, de manière légitime, il y a de fortes chances qu'il se ravise et abandonne son projet de grève de la faim.

[Rz 84] Comme nous avons pu le constater au travers de cette contribution, le débat autour de l'alimentation forcée des détenus grévistes de la faim touche des domaines très divers et met en scène nombre de principes d'une importance capitale. Comme déjà évoqué, si l'un des principes en jeu primait indéniablement tous les autres, la problématique de l'admissibilité ou non de l'alimentation forcée ne présenterait pas une telle complexité.

Emilie Praz, Master en magistrature de l'Université de Lausanne, avocate stagiaire.

* * *

¹³⁰ D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 128.

¹³¹ D. Sprumont et V. Corpataux, op. cit., p. 137.

¹³² CEDH 19 juin 2007, Giorap c. Moldavie, 12066/02.

¹³³ Pour de plus amples développements, voir O. Guillod et D. Sprumont, op. cit.