



HAL
open science

Le devenir du secret professionnel médical en présence de violences intrafamiliales

Bruno Py

► **To cite this version:**

Bruno Py. Le devenir du secret professionnel médical en présence de violences intrafamiliales. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2021, 3 (30), pp.57-60. 10.3917/jdsam.213.0057 . hal-04002520

HAL Id: hal-04002520

<https://hal.science/hal-04002520v1>

Submitted on 3 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La place du professionnel de santé face aux violences intrafamiliales

Bruno Py

Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Lorraine - Faculté de Droit de Nancy - IFG EA7301

Le devenir du secret professionnel médical en présence de violences intrafamiliales.

Le secret c'est le bien du patient

Les professionnels de santé peuvent s'enorgueillir d'avoir été les précurseurs en matière de protection de l'intimité. Le célèbre serment d'Hippocrate reste une trace objective de l'antériorité d'une règle déontologique sur une règle juridique. Les médecins respectaient le secret bien avant que la loi ne l'impose. Le fondement de ce secret n'a jamais été l'intérêt du médecin ou celui de la société mais exclusivement la confiance du patient, laquelle a toujours été considérée comme indispensable à la relation de soin. En ce sens : « *Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confiance et de confiance sans secret* »¹. C'est pourquoi le code de déontologie des médecins énonce clairement : « *Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi* » (C. santé publ., art. R.4127-4)².

La multiplication des permissions de dénoncer au nom de la sécurité des victimes

Cependant, l'article 226-14 du Code pénal permet explicitement de violer le secret professionnel dans 4 cas que la pratique a coutume d'appeler des hypothèses de « signalement ». Reprenant en substance les dispositions de l'ancien article 378, l'article 226-14 du Code pénal énonce que l'article 226-13 n'est pas applicable « *dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* ». Cette référence à l'hypothèse d'une autorisation légale de commettre une infraction est ni plus ni moins une application du concept plus général de fait justificatif de permission de la loi prévu

à l'article 122-4 du Code pénal³. Si la rédaction de l'article 226-13 du Code pénal est invariée depuis 1992, l'article 226-14, qui encadre les hypothèses de révélations licites - les signalements - a déjà connu huit modifications législatives en 1998, 2002, 2003, 2004, 2006, 2007, 2015, 2020⁴. Il va sans dire que ses réformes sont toutes orientées vers l'élargissement des cas de révélation autorisée.

1) Le devenir du secret professionnel en présence de violences sur mineur

L'option de conscience et le signalement d'infractions commises sur les mineurs

Devant l'émotion suscitée par les affaires, dites de « *pédophilie* »⁵, le législateur a estimé nécessaire d'ajouter au texte deux précisions dont l'utilité est relativement symbolique. Il est désormais explicitement prévu que les agressions et atteintes sexuelles font partie des faits susceptibles d'être dénoncés (C. pén., art. 226-14-1°). De plus, étant donné le rôle important des médecins dans la détection de ces faits, il est indiqué qu'aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée du fait du signalement de sévices dans les conditions légales (C. pén., art. 226-14, al. 2). Cette dernière mesure vise à garantir aux médecins une pleine liberté de conscience sans craindre des reproches sur le plan déontologique. Ils peuvent légalement se taire ou dénoncer sans encourir de sanctions disciplinaires (C. déontologie médicale, art. 44), enfin la loi du 2 janvier 2004 a écarté la nécessité d'obtenir le consentement des mineurs là où le texte antérieur l'imposait dès 15 ans (C. pén., art. 226-14-2°). Le professionnel qui est confronté à la délicate situation d'avoir à choisir entre respecter le secret et dénoncer une infraction est placé devant ce qui est appelé une option de

3 - C. pén., art. 122-4, « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires (...)* ».

4 - Loi n°98-468 du 17 juin 1998, art. 15 ; loi n°2002-73 du 17 janvier 2002, art. 89 ; loi n°2003-239 du 18 mars 2003, art. 85 ; loi n°2004-1 du 2 janvier 2004, art. 11 ; loi n°2006-399 du 4 avril 2006, art. 14 ; loi n°2007-297 du 5 mars 2007, art. 34 ; loi n°2015-1402 du 5 novembre 2015, art. 1 ; loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, art.12 ; B. Py, « De la violation du secret professionnel : essai de légistique progressiste », in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, sous la dir. de Valérie Malabat et all., Dalloz, 2009, pp. 89-96. Ces réformes sont toutes orientées vers l'élargissement des cas de signalement.

5 - B. Py, *Le sexe et le droit*, PUF 1999, p. 68.

1 - L. Portes, *À la recherche d'une éthique médicale*, Masson, 1954, p. 131.

2 - B. Py, « Cent ans de secret professionnel », *RDS*, n°100, mars 2021, pp.230-250.

conscience⁶. Il est très important de décrire avec précision les termes de cette option⁷. Soit le professionnel garde le silence, respectant ainsi le secret et nul ne peut lui en faire le reproche car il obéit à la loi en général et à l'article 226-13 en particulier. Soit le professionnel décide de révéler, protégeant ainsi les intérêts d'une victime, et nul ne peut lui en faire le reproche car il obéit à l'article 226-14-1° . Autrement dit, se taire est licite, parler est licite : il peut choisir en conscience⁸.

L'obligation de porter secours à une personne en péril

Il subsiste une situation dans laquelle notre législation annihile la liberté de conscience du professionnel, il s'agit du secours à personne en péril. Il constitue le seul cas dans lequel un professionnel peut être condamné pour n'avoir pas signalé qu'il connaissait professionnellement une personne dont la santé était très sérieusement compromise. C'est l'hypothèse de non-assistance à personne en péril (C. pén., art. 223-6, al. 2). Bien que ce texte s'applique à toute personne en péril, il est évident que c'est aux enfants que chacun pense de prime abord, au point que certains s'alarment de décisions qui aboutissent à faire de tout citoyen une sorte de protecteur systématique et permanent de tout enfant⁹. Dans la plupart des cas, le professionnel pourra être utile à l'enfant sans violer le secret auquel il est tenu, ne serait-ce qu'en anonymisant son intervention (numéro de téléphone 119, par exemple), en veillant personnellement à éloigner l'enfant d'un entourage ou d'un milieu nuisible ou en provoquant des mesures en ce sens, y compris par des subterfuges. Néanmoins, si le seul moyen efficace de protection consiste à transgresser le secret professionnel, l'obligation de porter secours prime¹⁰. Sur le terrain, la difficulté provient, non des textes, mais de la lecture qu'en font les acteurs de la vie sociale. Toute rencontre d'un juriste avec le corps enseignant, les médecins scolaires ou le monde hospitalier, suscite une interrogation sur les modalités de mise en œuvre de « l'obligation » de signaler le moindre soupçon concernant des « maltraitements » à enfant. L'auditoire est généralement stupéfait de s'entendre dire que la loi ne fait obligation de signaler qu'en cas de péril grave et imminent pour une

victime identifiée (péril vital ou irréversible). Dans l'immense majorité des cas, le professionnel acquiert la connaissance de faits anciens : le risque est donc passé et non actuel. Le praticien est alors placé juridiquement face à une option de conscience. Mais la pression sociale et souvent hiérarchique tend à faire croire à une obligation de signaler¹¹. Un exemple de plus de la confusion croissante entre morale et droit...

Un nouveau cas de signalement au nom de la sécurité des victimes de violences conjugales

La question des violences conjugales, malheureusement ancienne, a resurgi récemment dans l'actualité politique et juridique¹². A l'automne 2019, le premier ministre Edouard Philippe a présenté une liste de mesures hétéroclites, avec un objectif annoncé : prendre des engagements concrets et collectifs visant à lutter toujours plus efficacement contre les violences conjugales. Cette liste comprenait des mesures de prévention (information, grille d'évaluation pluridisciplinaire, plate-forme téléphonique 3919), des mesures d'accueil (formation des intervenants, hébergement d'urgence, téléphone grand danger) et des réponses (bracelet anti-rapprochement, confiscation des armes, suspension de l'autorité parentale, suppression de l'obligation alimentaire). La plupart des mesures ont été intégrées dans la loi n°2019-1480 du 28 décembre 2019¹³ visant à agir contre les violences au sein de la famille. Postérieurement, l'annonce la plus révolutionnaire a été celle de faire modifier la loi pour permettre le signalement de violences conjugales par le médecin sans le consentement de la victime. L'adoption de la proposition de loi n°4278 déposée le 3 décembre 2019, visant à protéger les victimes de violences conjugales a abouti à la promulgation de la loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales du 30 juillet 2020¹⁴ qui a effectivement créé un nouveau cas de signalement.

6 - F. Alt-Maes, « Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », *Rev. science crim.*, 1998, p. 301 ; A. Lepage, « Droit pénal et conscience », *Dr. pén.*, 1999, Chron. 1.

7 - B. Py, « Le secret professionnel et le signalement de la maltraitance sexuelle. L'option de conscience : un choix éthique », *Arch. Pol. Crim.*, n°34, sept. 2012, pp.71-83.

8 - L'avocat qui apprend de son client qu'il entretient des relations incestueuses criminelles avec sa fille demeure libre, face à sa seule conscience de fournir ou non son témoignage, sans que le juge puisse le relever de son secret professionnel et l'oblige à témoigner s'il ne le voulait point (Cass. crim., 6 oct. 1999, n° 97-85.118).

9 - C. Guéry, « Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ? », *D.*, 2001, Chron. p.3293.

10 - Y. Mayaud, « Des mauvais traitements sur mineurs de quinze ans et de leurs retombées, en termes de secours et de dénonciation, sur les professionnels de la santé et de l'assistance », *Rev. science crim.* 1998, p. 320 ; C. Roca, « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineur », *Petites affiches*, 6 avr. 2001, n° 69, p. 10.

11 - L'argument suprême étant : « ne pas signaler un viol d'enfant, c'est être complice du pédophile ». La nécessaire lutte contre les bourreaux ne justifie pas pour autant que l'on déforme le concept de complicité.

12 - Pour traiter de la lutte contre cette forme particulière de violence, le gouvernement français a choisi d'employer trois mots, un ancien - Grenelle et deux nouveaux - féminicide - et - emprise -. B. Py, « Le signalement des violences conjugales sans consentement : entre mots creux et mots funestes, le mieux est le mortel ennemi du bien », *RDS* n°94, mars 2020, pp.251-257.

13 - Loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille.

14 - L. Saenko, « La loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales : une loi pour rien ? », *D.*, 2020., p.2000 ; A. Wehbé, « Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 : nouvel arsenal dans la lutte contre les violences domestiques », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 34, p. 59 ; M. Lamarche, « L'enfer familial des violences conjugales pavé de bonnes intentions du législateur », *Dr. fam.*, n° 10, oct. 2020, alerte 95 ; B. Le Devedec, « Levée du secret médical et accessibilité aux mineurs à la pornographie en ligne », *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2020, étude 26.

2) Le devenir du secret professionnel en présence de violences sur majeur

Victime majeure, feu l'impératif du consentement

Hier encore, le consentement de la victime majeure était un impératif. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2020, le signalement de violences sur une personne majeure supposait son consentement. Rien ni personne ne pouvait, sauf péril (cf. *supra*), signaler sans son accord. Désormais, la loi a introduit un nouveau cas de signalement dans l'article 226-14, 3° du Code pénal. Le secret professionnel n'est pas applicable : « 3° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ».

Le critère implicite mais classique : le péril imminent

Le Président du CNOM insiste sur le critère du risque vital à court terme. « Il nous a paru légitime de nous demander ce que le médecin pouvait faire en son âme et conscience lorsqu'il est confronté à une victime de violences à l'égard de laquelle il a acquis la conviction qu'elle encourt un risque majeur vital à court terme »¹⁵. Or, les juristes distinguent le danger – risque certain mais aléatoire quant à sa survenue et son intensité –, et le péril – risque de mort ou de lésion irréversibles à très brèves échéances –¹⁶. Dans l'hypothèse d'un péril, au sens de l'article 223-6 du Code pénal, il n'est plus question de « choisir » de commettre une infraction mais d'« obligation » de porter secours. Lorsqu'il y a un péril grave, actuel ou imminent, le secours passe parfois par la parole. Il est des mots qui sauvent. Plus précisément encore, le médecin qui refuserait de porter secours à une personne en péril au nom du respect du secret professionnel risquerait 5 ans d'emprisonnement¹⁷. Au final, le droit positif existant permet déjà de violer le secret en cas de danger et impose de porter secours en cas de péril fut-ce en violant le secret. La loi du 30 juillet 2020 n'apporte que de la confusion.

La bienveillance au détriment de la confiance ?

L'annonce d'un nouveau cas de permission pour un professionnel de santé de signaler sans l'accord de la victime

15 - P. Bouet, *Le quotidien du médecin*, 18 déc. 2019.

16 - B. Py, « Urgence médicale, état de nécessité, et personne en péril », *AJ Pénal*, juillet-août 2012, pp.384-388.

17 - B. Py, « Secret médical et risque grave et imminent de mise en danger d'autrui, affaire *Germanwings* », *RDS*, n°67, septembre 2015, pp.717-719.

majeure ne fait pas l'unanimité. De nombreux médecins contestent cette idée¹⁸. Les termes du débat sont assez clairs, le signalement au nom d'une certaine bienveillance doit-il primer sur la confiance qui est fondée sur le secret ? Une tribune signée de 65 médecins appelle à mieux repérer et prévenir les violences conjugales et sexuelles et s'oppose à une levée du secret médical, pour ne pas « rompre le lien de confiance » avec leurs patients. La souris du signalement risque de faire peur à l'éléphant de la confiance.

La bienveillance ou le retour du paternalisme ?

Certains acteurs favorables au signalement comparent explicitement la situation des victimes majeures avec celle des victimes mineures. « Cela permettrait de renforcer l'accompagnement des victimes, à l'instar de ce qui existe pour les signalements préoccupants concernant des victimes mineures »¹⁹. Il est étonnant à cet égard que nulle association féministe ne s'offusque de cette infantilisation explicite des femmes victimes de violences conjugales. « Lever le principe de confidentialité en cas de violences conjugales, c'est traiter les femmes comme des incapables »²⁰. La tendance victimophile à protéger la victime majeure jusque et y compris sans son consentement ou malgré son refus est un nouveau paternalisme qui s'exprime jusque dans la jurisprudence²¹. Il est intéressant de constater que l'autonomie de la personne est constamment soulignée et respectée en droit de la santé, y compris pour la personne handicapée, malade, affaiblie, mais que la même autonomie est écartée en matière de violences conjugales...

Violier le secret c'est prendre le risque de provoquer des morts

Si les victimes perdent confiance dans la confidentialité de la relation de soins, plusieurs conséquences funestes se produiront. Certaines victimes n'iront plus consulter pour ne pas courir le risque d'une procédure qu'elle refuse. Si les citoyens perdent confiance dans la confidentialité

18 - C. Vasquez, « Violences conjugales : lever le secret médical, au risque d'isoler les victimes ? », *L'express*, 18 nov.2019 ; A. Leclair, « Violences conjugales : la levée du secret médical inquiète », *Le Figaro*, 25 nov. 2019 ; « La levée du secret médical en cas de violences conjugales est une fausse bonne idée, car le médecin est le dernier confident », L. Fremiot, propos recueillis par C. Rousseau, *Le Monde*, 26 nov. 2019 ; J. Lamothe et F. Vincent, « Violences conjugales : la dérogation au secret médical divise les professionnels de santé », *Le Monde*, 11 déc. 2019.

19 - CNOM, communiqué publié le 18 décembre 2020.

20 - M. Winckler, « La levée du secret professionnel est une mesure inappropriée, paternaliste et dangereuse pour les femmes », *Huffington post*, 19 nov. 2019.

21 - « La chambre criminelle promeut donc, à l'opposé de l'égalité des sexes, la vieille conception du « sexe faible » - cette faiblesse, regardée comme intrinsèque, appelant une reconsidération du comportement féminin, comme pour les majeurs protégés. Dans cet esprit de tutelle -rappelons qu'on parle ici d'adultes et non d'adolescentes - le consentement émis ne tire sa validité définitive que de l'appréciation qu'en fait a posteriori le juge. Cette approche paternaliste - qui accélère la subjectivisation du droit pénal et rend les solutions imprévisibles - est précisément celle qu'affrontèrent nos grand-mères et nos mères ; elles mirent des décennies à la vaincre », D. Cohen, « Ne tenons pas les femmes pour des incapables majeures ! », *JCP G*, 3 févr. 2020, 116.

de la relation de soin, des violents, des agresseurs, des bourreaux empêcheront des victimes d'accéder à des soins. « *La prudence appelle à ne pas conseiller une mesure aussi juridiquement périlleuse qu'incertaine voire dangereuse en pratique* »²². Il est essentiel de rappeler toujours que violer le secret, c'est trahir le patient. Dès lors que le secret protège la confiance du patient, dès lors que le secret protège l'intérêt du patient, trahir le secret c'est trahir sa confiance et donc trahir son intérêt. « *De toutes les atteintes à l'intimité, la violation du secret professionnel du médecin est sans aucun doute celle qui heurte le plus profondément le malade car elle est vécue comme une véritable trahison* »²³. Qui sait mieux que la victime majeure ce qui est bien pour elle ? Autoriser les médecins à dénoncer les violences conjugales réelles ou supposées, sans le consentement de la victime majeure, c'est leur donner un pouvoir arbitraire, discrétionnaire, exorbitant – alors qu'ils n'en ont ni la vocation, ni la compétence. C'est sacrifier la confiance collective dans la relation de soin. Permettre de violer le secret qui est un bien certain au nom d'un mieux hypothétique est une menace que les enjeux de communication politique ne justifient en rien.

Conclusion : pas de prévention sans confiance, pas de confiance sans secret

Nombreux sont ceux qui « *fantasment l'abolition du secret professionnel des médecins, chaque fois qu'il est question de sécurité. A ceux-là nous répondrons qu'une médecine sans consentement ni secret existe d'ores et déjà, elle s'appelle : médecine vétérinaire...* »²⁴. La confiance n'est certes pas indispensable pour imposer à un être humain une mesure d'intérêt général. La coercition peut être imaginée que ce soit pour soigner (médecine d'urgence) ou punir (répression pénale). Par contre, il est exclu d'espérer mettre en œuvre la moindre action préventive contre la volonté de l'intéressé. Or, le consentement suppose sa confiance et la confiance dépend du secret. En choisissant d'anéantir le secret professionnel, le législateur prendrait le risque de sacrifier la confiance publique en général et la confiance de chaque citoyen en particulier. Préparer l'avenir suppose de tirer des leçons de l'expérience. Il n'y aura pas de société de sécurité sans confiance, et pas de confiance sans secret.

Bruno Py

« *Toutes les violences ont un lendemain.* »

Victor Hugo

(Philosophie prose, Océan, Éd. Robert Laffont coll. Bouquins, p.61).

22 - J. Leonhard, « Grenelle des violences conjugales et secret professionnel : efficacité ou démesure ? », *RDS*, n°93, janvier 2020, p.12.

23 - P. Mistretta, *Droit pénal médical*, LGDJ, 2019, n°502, p.325.

24 - B. Py, « Les frontières du droit pénal médical », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2011-2, pp.349-358.