

cahiers juridiques franco- allemands

3

une publication du
Centre d'Etudes Juridiques
Françaises
- 1984 -

Universität des Saarlandes
D 6600 Saarbrücken



Le médecin
devant
la loi pénale

Jean Pradel
Professeur
à la Faculté de droit
et des sciences sociales
de Poitiers

Conférence
prononcée à Sarrebruck
le 18 novembre 1983
dans le cadre du
"Dialogue
franco-allemand"

1983 © Centre d'Etudes Juridiques Françaises
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,- DM.

Umschlaggestaltung
Hans Huse1
Saarbrücken

Le thème du médecin face au droit pénal n'est pas neuf, loin de là¹. Mais il se renouvelle sans cesse. D'abord à cause de l'évolution des idées : le recul du fatalisme devant la maladie, sentiment qui créait une sorte de "non-droit", la libéralisation des mœurs, le souci grandissant de se faire indemniser en cas de faute médicale... Ensuite en raison des progrès de la technique qui permet aujourd'hui de pratiquer des interventions que l'on n'eut même pas envisagé voici quelques décennies.

Au vrai, certaines situations ne posent pas de difficultés majeures. On admettra que le médecin pratiquant une intervention transexuelle tombe sous le coup de l'incrimination de violences². Et le médecin qui procède à un avortement en dehors des conditions mises à l'interruption de grossesse dans les dix premières semaines est passible d'une peine de police, non des peines prévues par l'article 317 C.P. pour avortement³.

Plus délicate déjà est l'hypothèse de la chirurgie esthétique. Mais la jurisprudence autorise l'intervention à finalité esthétique si elle n'est pas dangereuse et si elle n'est pas disproportionnée avec le but recherché⁴.

En revanche, dans la plupart des autres situations, l'hésitation est presque toujours permise. Les textes en effet sont généraux. Rédigés à l'intention de l'homme "ordinaire", qui est un profane, ils ne s'appliquent pas sans grincements au médecin qui est un technicien. Tout le droit pé-

1 Il a été dégagé depuis la plus haute antiquité, apparaissant déjà dans le Code d'Hammourabi, v. rapport P. Monzein. La responsabilité pénale du médecin, Rev. sc. crim. 1971, p. 861. En France, les premières études remontent à l'extrême fin du 19ème siècle, v. la bibliographie citée par R. Garraud, Traité de droit pénal français, V, p. 423, 1928. Add. l'ouvrage vieilli mais remarquable, Traité de droit médical par R. et J. Savatier, Aubry et J. Péquignot.

2 Comp. crim. 1er juillet 1937, S. 1938.1.193, pour une stérilisation.

3 Trib. corr. Rouen 9 juillet 1975, D. 1975, 531, note Roujou de Boubée; Trib. gr. inst. Aix-en-Provence 10 mars 1977, D. 1978, 16, note Roujou de Boubée; add. R. Koering-Joulin. Le délit d'avortement en droit pénal français, in : Jung-Müller-Dietz, § 218, StGB, Dimensionen einer Reform, 1983, p. 104 et s. note p. 108.

4 Poitiers, 19 novembre 1953, D. 1954, 150, note R. Vouin; Paris 13 janvier 1959, D. 1959, 26; Saint-Alary, Les droits de l'homme sur son propre corps, Annales de la Faculté de droit de Toulouse. VI. fasc.1 p. 80, 1958.

nal du médecin, et même tout le droit médical, est au confluent de deux humanismes, celui de l'homme quelconque et celui du médecin. Sans doute vaut-il mieux que les textes ne soient pas trop précis afin que puisse être possible une adaptation cas par cas et au gré de l'évolution. Mais c'est justement cet effort d'adaptation qui pose difficulté.

Or cette adaptation est rendue malaisée par le double visage du médecin. D'un côté, il est un soignant. A cet égard, son image est à la fois divine et diabolique¹ car il soigne les corps et les âmes - Paracelse était médecin et magicien - et parce que soignant, il doit tout guérir. S'il échoue, il est diable. On le révère et on le punit. On conteste donc volontiers le pouvoir médical. Mais d'un autre côté, le médecin est détenteur de secrets individuels ou de famille. Il est donc guetté par la justice, toujours à l'affût de renseignements dont elle ne peut pas se passer. De cette double nature du médecin, il résulte que c'est tout le droit pénal qui est intéressé, de forme aussi bien que de fond. Il doit être aménagé en fonction de ce personnage, véritable Janus bifrons, à la fois thérapeute (I) et sachant (II).

I. Le médecin en tant que thérapeute

Dans l'opinion, le médecin est avant tout celui qui allège les souffrances, le protecteur de la santé. Dès lors, le droit pénal peut intervenir si ce praticien vient à manquer à sa mission. Or il peut défaillir soit en ne donnant pas de soins, soit en en donnant de mauvais.

A. L'absence de soins

Comme thérapeute, le médecin peut avant tout refuser ses soins. La question est alors de savoir s'il commet le délit de non-assistance à personne en péril (art. 63 al. 2 C.P.).

1 D'où l'incrimination de l'exercice illégal de la médecine pour éviter l'exploitation de la crédulité des malades faux ou vrais et pour protéger en conséquence la santé de ces derniers (art. L. 372 C. santé publique).

1) Or cette question est délicate pour au moins deux raisons¹. L'une est déontologique : on hésite à obliger sous sanction pénale un médecin à soigner une personne l'ayant abandonné au profit d'un confrère et l'on hésite également à obliger de la même façon un médecin à soigner une personne qui habituellement utilise les services d'un confrère. L'autre est matérielle : contrairement à un tiers quelconque, le médecin ne voit pas le péril, n'étant informé qu'indirectement par un appel téléphonique plus ou moins objectif.

Ces deux raisons expliquent que certains esprits ont proposé de donner au médecin un statut particulier au regard de l'article 63 al. 2 C.P. Trois voies ont été proposées. La première conduit à dédoubler le texte : un alinéa pour les tiers quelconques et un autre pour les médecins dont la responsabilité serait subordonnée à la certitude d'un péril grave². La seconde se traduit par un effacement partiel du juge pénal : celui-ci ne pourrait condamner qu'après que le juge disciplinaire l'aurait fait. Ce système est manifestement contraire à l'indépendance entre le disciplinaire et le pénal. Plus extrême encore, la troisième voie entraîne l'exclusion totale du juge pénal, toute faute du médecin ne pouvant être déférée qu'au juge disciplinaire. Cette thèse fut longtemps celle des médecins³ et elle fut même défendue par de rares juristes⁴. Mais n'est-elle pas contraire à la lettre de l'article 63 al. 2 C.P. qui est un texte général ("quiconque") ?

2) Que décide la jurisprudence? Dans le principe, elle est très nette : l'article 63 al. 2 C.P. s'applique aux médecins sous réserve d'une particularité énoncée par un arrêt selon lequel "quand un appel est adressé au médecin, il lui appartient d'apprécier sous le seul contrôle de sa conscience et des règles de sa profession l'utilité et l'urgence de son in-

1 V. pour une affaire douloureuse et marginale, Le cas du docteur Colin, par R. Vouin, Rev. sc. crim. 1965, p. 823.

2 A. Guillon, L'omission de porter secours et la profession médicale, J.C.P. 1956. I. 1294, Comp. observations nuancées d'A. Toulemon, L'abstention fautive et les médecins, Rec. dr. pén. 1966, p. 275.

3 R. Vouin, Le médecin devant l'article 63, Rev. sc. crim. 1957, p. 353.

4 A. Toulemon, précité.

tervention¹. Au vrai cet arrêt, s'il soumet le médecin aux rigueurs pénales, était de nature à rassurer le corps médical.

Ce principe a donné lieu à quelques applications. Dans la plupart des espèces, les juges retiennent le délit en faisant ressortir que le médecin était ou devait être au courant des faits et qu'il n'a rien fait. Ainsi, a été condamné un médecin qui, appelé au chevet d'une femme qui venait d'accoucher à son domicile dans des conditions très difficiles, ne s'était pas déplacé et avait invoqué une erreur d'appréciation². Il en est allé de même pour un médecin qui, après avoir procédé à un traitement nouveau sur la personne d'une danseuse de cabaret désireuse d'accroître le volume de sa poitrine, avait refusé de se rendre au chevet de cette dernière dont l'état s'était aggravé à la suite de la prise d'un médicament dont il ignorait la nature exacte³. Parfois cependant, le praticien bénéficie d'une relaxe. Il en est ainsi quand il se trouve devant un cas de force majeure⁴ ou d'état de nécessité, ou encore s'il peut invoquer une erreur plausible de diagnostic⁵. Dans l'ensemble cependant, les tribunaux n'hésitent pas à condamner le médecin, en faisant ressortir notamment qu'il n'a pas cherché à connaître l'état de péril.

Toutes ces espèces soulèvent certes des difficultés. Mais celles-ci ne sont que de fait. Or l'évolution sociologique et juridique a fait apparaître des situations où la difficulté est cette fois de principe. La première situation a donné lieu à une décision fort remarquable en doctrine.

1 Crim. 31 mai 1949, D. 1949, 349, Gaz. Pal. 1949.II.143. Position voisine de la jurisprudence belge, Rev. dr. pén. et de criminologie, 1983, p. 971 et s.

2 Crim. 17 février 1972, D. 1972. 325, Rev. sc. crim. 1972, 876, obser. G. Levasseur.

3 Crim. 16 mars 1972, Bull. crim. N° 109, D. 1972.314, note J.L. Costa, Rev. sc. crim. 1972, 880, observ. G. Levasseur.

4 V. en filigrane Crim. 17 févr. 1972, précité où le médecin semblait avoir allégué un état de fatigue. La solution idéale serait l'organisation d'un tour de garde entre plusieurs praticiens, V. R. Vouin Rev. sc. crim. 1965, p. 829, et R. Savatier, note au J.C.P. 1965.II. 14371.

5 Crim. 26 novembre 1969, Bull. crim. N° 317, Rev. sc.crim. 1970, 389, observ. G. Levasseur, pour un interne.

Une femme, déjà mère de trois enfants et à nouveau enceinte voulut profiter des facilités que venait d'offrir la loi du 17 janvier 1975 permettant l'interruption volontaire de la grossesse dans les dix premières semaines. Le médecin auquel elle s'était adressée ayant refusé de pratiquer l'intervention, elle le poursuivit pour défaut d'assistance. Le tribunal rejeta cette prétention insolite¹. L'"état de détresse" visé par la loi du 17 janvier 1975 (art. L. 161-1 C. santé publique) ne saurait être assimilé à l'état de "péril" de l'article 63 al. 2 CP ; en outre, le médecin peut faire valoir la clause de conscience (art. L. 162-8 C. santé publique).

Plus délicate est la question posée par les personnes qui refusent tous aliments et qui en conséquence tombent dans un état de faiblesse extrême ("grève de la faim" des détenus, adeptes de la secte des Témoins de Jéhovah qui s'opposent à toute transfusion sanguine...). Notre droit est assez pauvre. L'article D. 390 C.P.P. précise qu'en cas de nécessité, il peut être procédé à l'alimentation forcée du détenu. Mais d'un autre côté, un arrêt rejette toute condamnation d'un médecin face au refus obstiné et même agressif du malade qui était allé jusqu'à signer un certificat constatant ce refus de soins².

Les poursuites contre le médecin du chef de l'article 63 restent, malgré cette diversité de situations, somme toute assez exceptionnelles. Le plus souvent, ce qui lui est reproché, ce n'est pas d'avoir refusé ses soins, c'est d'en avoir donné de mauvais.

B. Les mauvais soins

Peut-on appliquer aux médecins, chirurgiens et dentistes les incriminations d'homicide ou blessures par imprudence (art. 319 et 320 C.P.) ? On ne peut que répondre par l'affirmative et les médecins eux-mêmes ne

1 Trib. corr. Rouen, 9 juillet 1975. J.C.P. 1976.II. 18258, note R. Savatier, D. 1976. 531, note G. Roujou de Boubée.

2 Crim. 3 janvier 1973, D. 1973. 220. Mais cette solution ne saurait valoir pour un mineur. En outre, elle est critiquée en doctrine car elle contredit cette autre solution selon laquelle l'agent qui reste passif devant un suicide qui se commet tombe sous le coup de l'article 63 al. 2 C.P. (v. observ. P. Bouzat in Rev. sc. crim. 1972. 693).

l'ont jamais contesté, se bornant en général à soutenir qu'en l'espèce leur responsabilité pénale n'est pas engagée sur la base de ces textes. Ceux-ci en effet supposent, outre un préjudice (décès ou blessures entraînant une incapacité de travail), une faute et un lien de causalité entre cette faute et ce dommage. Dans la multitude des procès qui se présentent¹, la discussion porte sur ces deux éléments.

1) La faute médicale est très délicate à apprécier car deux idées entrent en conflit : la nécessité de protéger le malade contre l'impéritie du médecin, qui conduit à la sévérité ; le besoin de laisser au médecin une certaine initiative conforme à la liberté thérapeutique qui doit dans une certaine mesure être admise et qui mène à l'indulgence. Dans la pratique, les juges se montrent sévères et, en application de la règle de l'unité des fautes civile et pénale proclamée depuis 1912 - et exceptionnellement combattue² - sanctionnent pénalement la moindre négligence.

D'où la répression évidemment de manquements "ordinaires", que ne commettrait pas l'homme quelconque, le profane. Ainsi, ont été condamnés le médecin qui opère par erreur la hanche gauche au lieu de la droite³, qui se trompe de flacon⁴, qui oublie une compresse ou une pince dans l'abdomen du patient⁵, qui s'enfuit du bloc opératoire à la suite d'un incendie dû à une fuite de gaz et qui en se propageant atteint mortellement le patient endormi⁶....

1 Parfois, les victimes se constituent partie civile devant le juge d'instruction et, en cas de non-lieu, agissent devant le juge civil en versant aux débats le dossier d'instruction. Si en pratique, les victimes se constituent volontiers partie civile, c'est parce que la médecine s'exerce de plus en plus en équipe et que les responsabilités de chaque médecin se diluent de sorte que seul un juge d'instruction peut déterminer les fautes de chacun, grâce à des perquisitions, saisies et expertises. L'appel à ce magistrat permet aussi de réduire l'obstacle dû au secret médical, v. infra II.A.

2 Paris 9 juillet 1982, D. 1983. I.R. 496, observ. J. Penneau, pour des négligences ne revêtant pas un caractère de gravité suffisamment caractérisé. Add. J. Penneau, Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, 1975.

3 Trib. corr. Seine 25 janvier 1949, Gaz. Pal. 1949. I. 217.

4 Lyon, 12 juillet 1954, D. 1954. 114.

5 Aix, 12 janvier 1954, D. 1954. 338, note J. Savatier.

6 Crim. 9 mai 1956, J.C.P. 1956. II. 9435, note R. Savatier.

D'où également la répression de ces fautes techniques, plus subtiles, parfois plus discutables et portant sur la détermination du mal (diagnostic), sur le choix du mode de traitement, ou encore sur la réalisation de celui-ci. La faute dans le choix ou dans la réalisation apparaît quand le médecin a donné des "soins non conformes aux données acquises de la science"¹ ou "contraires aux données actuelles de la science"², ou lorsqu'il a "méconnu ses devoirs"³. Les exemples abondent : retard dans l'intervention chirurgicale sans examen immédiat au moment où le blessé arrivait à l'hôpital⁴, absence de piqûre antitétanique⁵ ou de lavage d'estomac avant l'anesthésie⁶, intervention menée dans des conditions telles qu'il était impossible de dépister ou de traiter à temps une hémorragie post-opératoire⁷, absence de perfusion sur l'opéré qui a perdu beaucoup de sang⁸ ou de surveillance post-opératoire⁹... Ces diverses fautes ne peuvent évidemment être démontrées que par voie d'expertise.

L'expérimentation pose des problèmes particuliers. Technique nécessaire car elle seule permet le progrès, elle doit être permise. Mais certaines conditions doivent être respectées à défaut desquelles le médecin peut être condamné. Voici ces conditions : risques limités, consentement libre et éclairé du patient, impossibilité d'obtenir le résultat par un autre moyen¹⁰. Ces conditions s'appliquent du reste aussi à des interventions qui ne sont pas à proprement parler des expérimentations, mais qui sont tout de même risquées, comme la greffe de rein.

1 Civ. 3 mars 1926, D. 1927. I. 93.

2 Civ. 20 mai 1936, D. 1936. I. 88, rapport L. Josserand, rapport P. Matter. Cependant l'emploi d'un procédé différent de celui qui est généralement suivi n'est pas fautif s'il est conforme aux données de la science :
Crim. 4 mai 1982, D. 1983. I. R. 375, observ. J. Penneau

3 Civ. 18 octobre 1937, D. H. 1937. 549 ; 13 juillet 1949, J.C.P. 1950.II. 5716, note Brunet.

4 Crim. 25 mai 1982, Bull. crim. N. 134, Rev. sc. crim. 1983, p. 264, observ. G. Levasseur.

5 Crim. 20 juin 1968, Bull. crim. N° 201.

6 Crim. 26 janvier 1977, Bull. crim. N° 38.

7 Paris, 16 novembre 1973, Rev. sc. crim. 1974, p. 874, observ. G. Levasseur.

8 Paris, 5 mai 1971, J.C.P. 1971. II. 16783.

9 Crim. 9 novembre 1977, Bull. crim. N° 346.

10 P. Monzein, précité, p. 875 et 876.

2) Le lien de causalité pose d'autres difficultés. Il ne suffit pas en effet qu'existe une faute. Il faut encore que le préjudice découle de cette faute et qu'il en découle de manière incontestable. Or cette certitude n'existe pas toujours. Voici un malade qui est hospitalisé en établissement psychiatrique à la suite d'une tentative de suicide. Le médecin procède à une séance d'électrochoc sous anesthésie générale. Mais dès le début de l'intervention, le malade est victime d'un arrêt cardiaque et décède peu après. Selon les juges, la faute du médecin était certaine puisque l'anesthésie avait été faite sans assistance techniquement qualifiée. Mais il est possible que dès les premiers symptômes du mal, l'issue "pouvait avoir été inévitable en dépit des traitements qui auraient pu être instaurés immédiatement après le choc". Dès lors, "si la faute du médecin avait fait perdre au malade une chance de survie, cette faute n'était pas la cause certaine de la mort" et par suite le relaxe du médecin s'imposait¹. On connaît en effet le principe général : il n'est pas nécessaire que la cause soit directe et immédiate², mais l'existence d'un rapport de causalité est indispensable³.

La difficulté cependant est réelle car il existe une jurisprudence qui n'hésite pas à condamner en cas de perte d'une chance. En ce sens, on doit citer un arrêt condamnant un médecin qui "en créant imprudemment un risque mortel et en négligeant d'en empêcher les effets avait privé la victime de toute possibilité de survie et commis ainsi, par l'ensemble de son comportement, une faute constitutive du délit d'homicide involontaire en relation de causalité avec le décès"⁴.

Ces incertitudes relatives à la preuve de la faute et du lien de causalité ont conduit certains esprits à concevoir un système d'indemnisation forfaitaire et automatique⁵. En 1975, la Suède a imaginé une ré-

1 Crim. 9 janvier 1979, J.C.P. 1980. II. 19272, note F. Chabas. Add. Crim. 7 janvier et 20 mai 1980, Bull. crim. N° 10.

2 Jurisprudence considérable, v. par ex. Crim. 13 octobre 1980, Bull. crim. N° 256.

3 Jurisprudence considérable, v. par. ex. Crim. 7 janvier 1980, D. 1981, I.R. 257, observ. Penneau.

4 Crim. 27 mars 1974, Bull. crim. N° 174.

5 Car les victimes et leurs ayants-droit recherchent une indemnité beaucoup plus que la punition du médecin.

paration du risque thérapeutique, accordée chaque fois qu'une intervention médicale ou chirurgicale a entraîné un dommage¹. En France, l'idée avait été proposée en 1981 par une commission présidée par un magistrat, M. Mac Aleese et l'opinion des spécialistes y est en général favorable². Si cette proposition voyait le jour, il est hautement probable que le nombre de poursuites pénales diminuerait car, la plupart du temps, ce sont les victimes qui mettent en mouvement l'action publique³.

Mais nous n'en sommes pas là et, pour l'heure, il n'est pas question que le médecin sorte du droit pénal. Il va d'autant moins en sortir qu'il intéresse la justice pénale également en qualité de sachant.

II. Le médecin en tant que sachant

Le médecin est évidemment détenteur de renseignements précieux auxquels désirent accéder bien des personnes : le malade et sa famille bien sûr, mais aussi la police, la justice, le fisc et autres administrations voisines. Que doit faire ce praticien : se taire nécessairement, parler toujours, décider en conscience s'il doit se taire ou parler ? Le cas échéant, une perquisition est-elle possible à son cabinet ou dans son service à l'hôpital ou en clinique ? La question se pose en raison du secret professionnel auquel il est indéniablement tenu par l'article 378 C.P. Ce secret est certes puissant. Mais est-il absolu ? Qu'il soit édicté à la fois dans l'intérêt du malade et dans l'intérêt général n'implique pas qu'il soit à coup sûr absolu. Sans doute, la thèse d'un secret absolu a-t-elle été défendue jadis par les médecins et à la fin du siècle dernier, le

1 Un fonds de garantie existe en conséquence, géré par les grandes compagnies d'assurances et alimenté par des primes versées pour moitié par les hôpitaux publics et pour moitié par les médecins du secteur privé, v. J. M. Théollicre, Le Monde 22 juillet 1982, p. 9.

2 Id.

3 Notons que grâce au nouvel art. 476-1 C.P.P. (loi du 8 juillet 1983), les tribunaux correctionnels peuvent malgré relaxe accorder des dommages-intérêts. Cette disposition s'applique aux médecins et elle n'est pas de nature à réduire le nombre de procès pénaux, au contraire.

docteur Brouardel croyait au secret de la manière la plus ferme¹. Les idées cependant ont évolué sous la pression des nécessités et du phénomène de la Sécurité sociale. Aussi, la chambre criminelle qui proclama longtemps que le secret médical est "général et absolu" se garde aujourd'hui d'user de cette formule extrême². De la sorte, les tiers peuvent désormais, sous certaines conditions, avoir accès au secret du médecin sans que celui-ci tombe systématiquement sous le coup de l'article 378 C.P. et sans que la procédure où apparaît un secret soit forcément annulée. Au vrai, deux séries d'hypothèses peuvent se présenter, l'intervention du médecin pouvant être sollicitée ou spontanée.

A. L'intervention sollicitée

La demande adressée au médecin peut provenir soit de personnes privées, soit d'administrations.

1) Le praticien se voit souvent réclamer des certificats médicaux par l'intéressé ou par ses proches. En les remettant, tombe-t-il sous le coup de l'article 378 C.P. ? La jurisprudence tend à distinguer deux cas.

Si la demande émane du malade lui-même, le médecin peut y donner suite car il n'y a pas vraiment révélation. Dès lors manque un élément constitutif du délit. Cependant, le médecin détermine librement le contenu du certificat dans l'intérêt du malade ; et il est admis qu'il peut indiquer le diagnostic. En outre, le médecin doit remettre le certificat au malade lui-même ou à son représentant s'il est incapable ; il y aurait donc délit reprochable au médecin qui remettrait le certificat à un tiers sans le con-

1 P. Brouardel, Le secret médical, 1887. La jurisprudence actuelle fonde le secret médical essentiellement sur l'intérêt du malade : Soc. 1 mars 1972, Bull. civ. V. N° 172.

2 Les dernières décisions utilisant cette expression sont Crim. 22 décembre 1966, D. 1967. 122, J.C.P. 1967.II. 15126, note R. Savatier, et Crim. 22 juin 1967, Gaz. Pal. 1967.II.178. V. sur la question du secret J. Pradel, chronique au J.C.P. 1969.I.2234, D. Thouvenin, Le secret médical et l'information du malade, 1982. H. Jung, der strafrechtliche Schutz des Arztgeheimnisses im deutschen und französischen Recht, Mélanges Constantinesco, p. 355 et s., 1982.

seulement du malade.

Si la demande émane des héritiers, la jurisprudence est partagée. Mais la tendance actuelle est à la possibilité de délivrance d'un certificat, sauf à devoir éviter une atteinte à la mémoire du défunt¹.

2) Plus délicate est la situation dans laquelle le médecin est invité à témoigner, à fournir des indications ou à remettre des documents à la demande d'une administration, par exemple à la demande d'un juge, d'un policier, du fisc....

Voici d'abord le cas du témoignage. Un conflit apparaît entre l'obligation de déposer (art. 109 C.P.P.) et le devoir de se taire (art. 378 C.P.). Lequel de ces deux textes doit l'emporter ? Il y a conflit de devoirs, étant remarqué que l'article 378 C.P. est rédigé en termes généraux et englobe donc non seulement l'indiscrétion, mais aussi le témoignage en justice.

Il n'a jamais été discuté que le médecin doit se déplacer et prêter serment. En revanche, sur la déposition elle-même, le débat a été vif. Mais la Cour suprême, dans des arrêts remarquables, a nettement posé le principe que le médecin est tenu de se taire et "qu'il n'appartient à personne de l'affranchir" de ce devoir². Le consentement du malade, voire sa demande suppliante, est indifférent. Cette solution est excessive car elle peut se retourner contre l'intérêt du malade.

L'hypothèse de l'expertise pose d'autres difficultés. Certes, il est indéniable que le médecin expert ne saurait être le praticien qui a soigné le malade. Cela étant, deux questions se posent. Le médecin expert peut-il interroger le médecin traitant ? Dans le principe ce n'est pas possible puisque ce dernier, tenu par le secret professionnel, ne peut rien divulguer. Par ailleurs, le médecin expert doit-il dire au juge mandant tout

1 A.M. Larguier, Certificats médicaux et secret professionnel, 1963, R. Legeais, Jurisclasseur pénal, art. 378, N° 123 et s.

2 Crim. 8 mai 1947, D. 1948. 109, note Gulphe ; 22 décembre 1966, précité.

ce qu'il a appris ? Voici par exemple un inculpé qui, examiné par un expert psychiatre, révèle à celui-ci qu'il a commis un meurtre dont tout le monde ignore encore l'auteur. Cet expert doit-il rapporter au juge les aveux qu'il a recueillis ? E. Garçon répondait par l'affirmative¹. Mais plus récemment, R. Vouin fit remarquer qu'une telle relation n'entre pas dans la mission de l'expert qui a été commis uniquement pour apprécier l'état des facultés mentales de l'inculpé, et en déduisit que l'expert reste tenu au secret pour tout ce qui n'entre pas exactement dans sa mission². Cette dernière thèse est là bonne : très logique, elle présente l'avantage de bien séparer les genres en distinguant ce qui ressortit à la police judiciaire et ce qui est du domaine du dossier de personnalité.

Reste le cas délicat de la perquisition, qui a donné lieu à une abondante jurisprudence ces dernières années. Le besoin de perquisitionner et saisir peut d'abord être ressenti par le juge d'instruction comme l'a démontré l'affaire suivante. Le maire d'une petite commune du Pas-de-Calais était accusé d'avoir tué sa femme et d'avoir tenté de faire croire à une noyade accidentelle au cours d'une promenade en mer. Il prétendait avoir tenté de secourir sa femme et s'être évanoui à diverses reprises. Il était d'ailleurs, peu après, hospitalisé. Le juge d'instruction, flairant la simulation, ordonna la saisie du dossier médical de l'intéressé et confia à deux médecins experts la mission de dire "si l'état d'inconscience allégué par l'inculpé pouvait être médicalement expliqué ou s'il était simulé". Renvoyé devant la cour d'assises à la suite du rapport d'expertise retenant la thèse de la simulation, l'intéressé fit un pourvoi en cassation en se fondant sur la violation du secret professionnel. Mais la chambre criminelle répondit que les pouvoirs du juge d'instruction ne souffrent en principe aucune restriction et que le secret imposé au médecin ne met pas obstacle à la saisie par le juge d'instruction d'un dossier contenant des renseignements médicaux relatifs à l'admission et au séjour dans un établissement hospitalier d'un inculpé³.

1 E. Garçon, Code pénal annoté, art. 378, N° 114. V. aussi Trib. corr. Seine, 23 février 1949, D. 1949. 287 et R. Vouin, D. 1949. chr. p. 101.

2 R. Vouin et M.L. Rassat, Droit pénal spécial, 4^e éd. N° 253, 1983.

3 Crim. 24 avril 1969, D. 1969. 637, rapport Chapar.

Ce sont également les administrations fiscale, douanière ou économique qui sont à la recherche de documents détenus par un médecin soupçonné de fraude fiscale notamment. Perquisitions et saisies sont-elles possibles alors que ces documents peuvent contenir des indications d'ordre médical et donc couvertes par le secret ? Dans une suite d'arrêts nets, la chambre criminelle fait prévaloir les intérêts du fisc en autorisant ses agents à compulsier fiches et livres de police tenus par les établissements dans lesquels opérait le médecin. Mais, comme le notent soigneusement les juges, il n'y a pas atteinte au secret médical car les fiches dépouillées ne contiennent que des renseignements comptables et les livres de police n'indiquent que les dates d'entrée et de sortie des malades¹. La jurisprudence est en revanche plus libérale lorsque les documents sont recherchés par le service économique : un arrêt a approuvé un médecin d'avoir refusé aux agents du contrôle économique la communication d'un registre contenant les noms et adresses des malades ainsi que la nature et les résultats des analyses, ces renseignements étant couverts par le secret professionnel et l'article 15 al. 1 de la seconde ordonnance du 30 juin 1945 n'autorisant la communication de documents que s'il sont "propres à faciliter l'accomplissement de leur mission" par les agents de la police économique².

Le médecin est donc inégalement tenu de coopérer à la mission des autorités publiques. Cependant, il est des cas, prévus par la loi, dans lesquels il peut intervenir spontanément.

B. L'intervention spontanée

Longtemps, le médecin ne pouvait jamais parler spontanément. Aujourd'hui, notre droit lui reconnaît sous certaines conditions le droit d'intervenir et parfois même le lui impose.

1 Crim. 11 février 1960, Bull. crim. N° 85 ; 8 juin 1966, Bull. crim. N° 167 ; 1er février 1977, Bull. crim. N° 40 ; 21 mai 1979, Bull. crim. N° 173 ; Rev. sc. crim. 1980, 439, observ. G. Levasseur.

2 Crim. 17 juin 1980, Bull. crim. N° 193, Rev. sc. crim. 1981, p. 385, observ. G. Levasseur.

1) Malgré l'existence du secret professionnel, le médecin est libre de dire ce qu'il sait lorsqu'il y va de la défense d'un intérêt supérieur.

La loi, dans quelques hypothèses, prend en considération certaines valeurs sociales pour offrir au médecin le choix entre le silence ou la révélation. Dans l'intérêt de la natalité, tout médecin qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession, acquiert la connaissance d'un avortement peut le dénoncer ; et cité en justice, il est libre de fournir son témoignage (art. 378 al. 2 C.P.)¹. Dans l'intérêt de la santé des enfants, le médecin cité en justice reste également libre de témoigner (art 378 al. 3 in fine C.P.)² Dans l'intérêt des femmes victimes de viol, le médecin peut, avec l'accord de celle-ci, informer le procureur de la République des sévices qu'il a constatés et qui permettent de présumer l'existence d'une infraction de viol (art. 378 al. 4 C.P.).

L'intérêt de la défense est également considéré, par la jurisprudence cette fois, comme un intérêt supérieur bien qu'il ait un caractère individuel. Lorsque le médecin est actionné par son client ou lorsqu'il est poursuivi pénalement, il peut révéler certains faits confidentiels. Cette règle, déjà admise par certaines décisions anciennes, a été magistralement consacrée dans une affaire dite du "Roi des Gitanes" : un praticien auquel on reprochait d'être impliqué dans une escroquerie à l'assurance commise à l'aide de certificats qu'il avait délivrés, a pu légitimement faire certaines révélations pour justifier de sa bonne foi. Au vrai, on s'approche ici déjà de l'obligation de parler puisque la divulgation constitue le meilleur moyen, sinon le seul moyen pour le médecin de se défendre.

2) Il existe en effet des cas où le médecin est tenu de faire des révélations. On ne peut ici citer tous les textes qui consacrent ce devoir médical. Citons les articles L 11 et L 12 du Code de la santé publique sur les maladies contagieuses³, les articles L 257 et suivants du même Code

1 Texte d'application rarissime.

2 Comp. Crim. 14 février 1978, D. 1978. 354, note Pradel, arrêt laissant toute liberté à l'assistante sociale.

3 Qui sont complétés par un décret du 29 janvier 1960 qui retient 26 maladies contagieuses ! ...

sur les maladies vénériennes, l'article 500 du Code de la Sécurité sociale sur les maladies professionnelles. Certains médecins administratifs doivent encore dénoncer au directeur départemental de la Santé l'état dangereux des alcooliques (art. L 355-1 et 2 C. santé pub.). Les textes sont lourds de sens : derrière la simple obligation du médecin - toujours assortie d'une sanction pénale - se profile en réalité une obligation aux soins imposés dans certains secteurs, présumés prioritaires, de la santé.

Ces quelques pages ne sont qu'un aperçu des innombrables problèmes pénaux posés par l'exercice de l'art médical. Loin d'être le grand absent auquel rêvait naguère le corps médical, le médecin, thérapeute ou sachant, est saisi par le tourbillon du droit criminel. Et l'on n'imagine pas que le contentieux auquel il donne lieu aille en régression. Le médecin, comme tout professionnel, mais sans doute davantage que les autres professionnels, ne peut échapper au droit pénal.



déjà paru/bereits erschienen :

N° 1 Claude WITZ

La coopération commerciale dans la convention ACP - CEE du 31 octobre 1979 de Lomé I à Lomé II

N° 2 Danièle HUET-WEILLER

Bilan de 10 ans d'application de la réforme de la filiation

