

**L'INTERDIT DE RELATIONS SEXUELLES ENTRE MEDECIN ET PATIENT :
UN DROIT DU PATIENT
AUQUEL LE CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE DOIT CONSACRER UN NOUVEL ARTICLE**

Par Olivia LAEDERICH

Avocat à la Cour - Docteur en droit

*43, rue de Lisbonne - 75008 Paris
ol@laederich.fr*

Paris, le 4 juin 2018

L'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient, lit-on dans le rapport du professeur Hoerni adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins en décembre 2000, est « *absolu ... évident ... allant de soi... logique et ancien, inhérent aux conditions de la pratique clinique* ». Sa transgression, qualifiée d' « *odieuse* » et d'invariablement « *grave* », génère « *une réprobation unanime* »¹. Et pour cause, « *le médecin, qu'il le veuille ou non, est perçu comme un garant de la norme* », de sorte que « *la transgression d'un interdit (...) par une autorité aussi symboliquement investie que le médecin, ne peut revêtir qu'un caractère pervers. (...) [Dans] le sens d'une perversité de caractère, c'est-à-dire de manipulation, (...) de réification de l'autre. (...) [La] transgression, le fameux « passage à l'acte », peut avoir des conséquences désastreuses pour le patient. (...) [Le] « consentement » du patient, comme celui d'un mineur, n'existe pas. Y compris si la relation thérapeutique a pris fin* »².

En dépit de son importance symbolique et pratique, cet interdit n'est qu'indirectement évoqué dans le code de déontologie médicale : aucun texte précis et dépourvu de formules équivoques n'est offert en garantie au patient.

Les signataires de la « Pétition Hippocrate » mise en ligne le 26 mars 2018 sur Atoute.org ont invité l'Ordre des médecins à se prononcer sur l'ajout au code de déontologie médicale d'un article qui aurait été ainsi rédigé : « *Le médecin doit s'interdire toute relation sexuelle avec les patients dont il a la charge* »³.

Par un communiqué publié le 27 mars 2018⁴, l'Ordre des médecins a développé au soutien de son refus des arguments empreints d'une contradiction et d'une ambivalence telles qu'ils appelaient une sérieuse réplique.

¹ Cf. Rapport « *Pratique médicale et sexualité* » du Pr Bernard Hoerni ; et Paul Bensoussan, « *Pratique médicale et sexualité : le risque de la séduction* », www.e-sante.fr, 26 mars 2001.

² P. Bensoussan, précité.

³ Cf. <http://www.atoute.org/n/article366.html>.

⁴ Cf. annexe 2 : Texte du communiqué de l'Ordre des médecins en date du 27 mars 2018.

PLAN DE LA PRESENTE ETUDE

I. L'indéfendable maintien en l'état du code de déontologie médicale.....p. 3

I.A L'engagement de l'Ordre des médecins à faire appliquer le code de déontologie médicale en vigueur n'est pas suffisant, **page 3**

I.B L'interprétation actuelle du code de déontologie par l'Ordre des médecins et par la juridiction ordinaire en matière d'abus sexuels est imprécise, incomplète et aléatoire, **page 9**

II. L'indispensable amendement du code de déontologie médicale.....p. 15

II.A Les garanties offertes par l'actuel code de déontologie n'assurent pas suffisamment la sécurité du patient en matière d'abus sexuels, **page 15**

II.B L'interdit de relations sexuelles constitue pour le patient un droit que le code de déontologie médicale doit spécifiquement et précisément consacrer, **page 28**

III. Proposition d'article consacré à l'interdit de relations sexuelles.....p. 37

Annexe 1 : Texte du communiqué de l'Ordre des médecins publié le 27 mars 2018

Annexe 2 : Texte des articles du code de déontologie médicale cités dans la présente étude

I. L'indéfendable maintien en l'état du code de déontologie médicale

L'engagement de l'Ordre des médecins exprimé par communiqué du 27 mars 2018 à « *lutter contre tout abus à caractère sexuel dans l'exercice pratique de la médecine car il s'agirait d'un manquement déontologique particulièrement grave* » n'est pas suffisant (I.A). Il l'est d'autant moins que ce manquement ne fait pas l'objet à ce jour d'une définition suffisamment précise et dépourvue de toute équivoque dans le corpus formé par le code de déontologie, ses commentaires par l'Ordre et son application jurisprudentielle (I.B).

I.A L'engagement de l'Ordre des médecins à faire appliquer le code de déontologie médicale en vigueur n'est pas suffisant

Après avoir encouragé le 27 octobre 2017 les victimes de harcèlement sexuel à porter plainte devant ses instances dans le sillage de « l'affaire Weinstein », l'Ordre des médecins a, par communiqué du 21 novembre suivant, fixé « *trois principes majeurs* » appelés à structurer la réponse de la profession à ce type d'actes : « *transparence, prévention et sanction* ».

Or, l'examen de ces principes également destinés à combattre les abus sexuels, selon le communiqué du 27 mars 2018, démontre que cet engagement de l'Ordre des médecins doit être complété d'une évolution du droit en vigueur.

1. Sur le principe de prévention, l'Ordre des médecins explique qu'« *Il est nécessaire que les médecins soient sensibilisés à ces questions ; les inconduites à caractère sexuel doivent être combattues. Le rôle de l'Institution vise à rappeler la nécessité de sensibiliser les étudiants et les médecins à ces comportements tout au long de leur cursus universitaire et professionnel* ».

On peut sans aucun doute le déplorer, mais la loi ne prévoit pas la consultation pour avis de l'Ordre des médecins avant toute réforme des études médicales, ni sa présence de droit dans les conseils d'administration ou les conseils académiques des facultés de médecine. De même, l'Ordre des médecins est représenté à la commission nationale des études de médecine placée auprès des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé, mais celle-ci compte 30 membres.

L'Ordre des médecins ne peut donc imposer l'organisation d'une formation initiale sérieuse des médecins à la déontologie et aux violences : il ne peut qu'en « *rappeler la nécessité* ».

Observons à cet égard que selon une enquête nationale réalisée de juillet à octobre 2013 auprès de 1 472 étudiants en médecine sur le thème des violences⁵, plus de 80 % ont affirmé n'avoir reçu

⁵ Enquête réalisée en collaboration avec l'Association nationale des étudiants en médecine de France (ANEMF), le département de médecine générale de l'université Pierre et Marie Curie et la mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF). Cf.

aucune formation en la matière, alors qu'ils considèrent que le médecin peut jouer un rôle « *important et majeur* » dans les cas de violences sexuelles (95 %), physiques (93,2 %), psychologiques (84,8 %) et verbales (68,5 %). Plus de 95 % ont déclaré être intéressés pour recevoir une formation adaptée sur les violences, leur dépistage et le traitement de leurs conséquences.

Notons toutefois que ce questionnaire avait été envoyé à plus de 32.000 étudiants – limitant d'autant l'optimisme suscité par certaines réponses de ces 1 472 étudiants.

En outre, au 1^{er} janvier 2017, 69,85 % des 290 974 médecins inscrits au tableau de l'Ordre ont plus de 50 ans ; 31,84 % ont plus de 65 ans⁶.

La sensibilisation de la profession aux violences faites aux femmes et aux mineurs comme la formation des médecins à la psychotraumatologie sont embryonnaires et récentes.

Parce qu'elle constitue une action à long terme, la prévention comme axe majeur de la réponse de l'Ordre aux abus sexuels passés et présents commis par des médecins ne saurait suffire.

2. Sur le principe de transparence, l'Ordre des médecins explique dans son communiqué du 27 mars 2018 qu' « *il faut que les plaignants, au niveau du Conseil départemental, lequel conseil ne dispose pas de pouvoir disciplinaire, soient reçus et entendus avec une neutralité bienveillante avec l'obligation, dès réception de signalements d'inconduites à caractère sexuel, d'en prendre acte et d'entamer systématiquement la procédure habituelle* ».

Cette affirmation se veut le rappel des principes définis par le communiqué du 21 novembre 2017, qui indiquait que « *la transparence consiste à réaffirmer l'obligation pour les Conseils départementaux, dès réception de signalements pour harcèlement sexuel, d'en prendre acte et d'entamer systématiquement la procédure disciplinaire habituelle* ».

« Plaignants » auteurs de plaintes ou de « signalements », « procédure habituelle » ou « procédure disciplinaire habituelle » ? Que signifient ces différences rédactionnelles quant à la procédure que doivent emprunter les patients ?

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique : « *Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin (...) mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant* ».

L'information complémentaire qu'apporte le site du Conseil national de l'Ordre des médecins sur la procédure disciplinaire est lacunaire⁷, alors que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Valérie Auslender, Les violences faites aux femmes : enquête nationale auprès des étudiants en médecine, thèse soutenue le 24 septembre 2015.

⁶ Cf. graphique n° 15 de l' « *Atlas national CNOM 2017* » sur le site de l'Ordre des médecins.

Les patients ignorent donc le plus souvent ce qui suit :

1- chaque conseil départemental détient, à l'instar du conseil national, le pouvoir de saisir la chambre disciplinaire de première instance en « agissant de [sa] propre initiative » à l'encontre d'un médecin inscrit à son tableau⁸,

2- le conseil départemental peut porter plainte à l'encontre d'un praticien inscrit à son tableau en dépit de la conciliation des parties ; s'il s'associe à une plainte, il peut la maintenir en dépit du désistement du plaignant en cours d'instance (CDN, 28 mars 2018, n° 13127),

3- le conseil départemental est tenu de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance les plaintes formées par les patients⁹,

4- le conseil départemental vérifie si les lettres de patients qu'il reçoit sont de véritables plaintes (tendant au prononcé d'une sanction) ou de simples lettres de mécontentement :

-il ne transmet pas à la chambre disciplinaire de première instance les lettres qu'il regarde (à tort ou à raison) comme n'étant pas de véritables plaintes,

-si le conseil départemental transmet une plainte insuffisamment claire sans s'y associer, le praticien mis en cause pourra en contester avec succès la recevabilité¹⁰.

Ce rappel des pouvoirs du conseil départemental fait apparaître toute l'ambiguïté du « principe de transparence » décrit par l'Ordre dans son communiqué du 27 mars 2018.

En invitant les conseils départementaux à prendre acte de tous les « signalements » d'inconduites à caractère sexuel, l'Ordre vise-t-il les plaintes *stricto sensu* ou tous signalements ?

En les invitant à entamer « systématiquement » la procédure habituelle, l'Ordre suggère-t-il que « la procédure habituelle » pourrait légalement ne pas être entamée ? Et s'il vise uniquement l'hypothèse des plaintes insuffisamment motivées, pourquoi n'invite-t-il pas les conseils départementaux soit à signaler aux patients qu'il leur appartient d'ajouter à leur lettre « *je porte plainte... et estime que les faits signalés méritent sanction* », soit à s'associer à toute plainte insuffisamment motivée pour en assurer la recevabilité devant les juridictions disciplinaires ?

Car si la « procédure habituelle » est celle qui a été rappelée plus haut, rien n'interdit à un conseil départemental de considérer qu'il est saisi d'une simple lettre de doléances, de le taire au patient et d'indiquer par lettre à ce dernier que des « remontrances » ont été faites au praticien visé. Le patient en conclura que sa plainte a été « classée » et qu'il ne peut plus agir devant les instances ordinales, alors qu'il n'en est rien !

⁷ A l'exception du fichier « Infographie et circuit d'une plainte » qu'il faut prendre la peine de télécharger : https://www.conseilnational.medecin.fr/sites/default/files/150403_cnom_data_circuit_dune_plainte.pdf

⁸ Article R. 4126-1 du code de la santé publique.

⁹ Article R. 4126-1 du code de la santé publique ; cf. *mutatis mutandis*, CE, 21 mai 1990, req. n° 92670.

¹⁰ Cf. CDN, 26 septembre 2016, n° 12412.

Enfin, l'invitation faite aux conseils départementaux de recevoir et d'entendre les patients « *avec une neutralité bienveillante* » paraît insuffisante au regard de l'engagement de l'Ordre à lutter contre un manquement déontologique qu'il qualifie de « *particulièrement grave* ».

L'Ordre pourrait en la matière demander aux conseils départementaux d'informer par tout moyen les plaignants de leurs droits¹¹. N'est-ce pas aussi cela le « principe de transparence » ?

3. Sur le principe de la sanction, l'Ordre des médecins explique dans son communiqué du 27 mars 2018 que « *Chaque cas est particulier. C'est à la juridiction disciplinaire, en première instance et en appel, de sanctionner en toute indépendance (et de le faire savoir)* ».

Ce principe ne modifie en rien la situation que déplorent les signataires de la Pétition Hippocrate.

Les juridictions ordinaires concourent, en toute indépendance dans l'exercice de leurs attributions définies par la loi, à l'œuvre de « *justice (...) rendue de façon indivisible au nom de l'Etat* »¹². L'Ordre ne peut donc leur imposer de sanctionner sévèrement les abus sexuels commis par des médecins.

En se bornant à rappeler que « *chaque cas est particulier* », l'Ordre n'effectue aucun bilan quantitatif et qualitatif du traitement des signalements et des plaintes pour abus sexuels, ni ne propose le lancement d'une enquête de victimation auprès des patients ou de toute autre mesure permettant de connaître le chiffre réel de ce type d'abus.

Au-delà des enseignements pouvant être tirés des rapports annuels d'activité de la juridiction ordinaire, la lecture des décisions rendues par la chambre disciplinaire nationale – analysées au point suivant – démontre que celle-ci n'est pas parvenue à énoncer une règle jurisprudentielle susceptible de pallier l'absence dans le code de déontologie d'un article dédié à l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient. Et le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion de le faire.

La répression des abus sexuels commis par des médecins ne peut donc s'exercer par le maintien d'un statu quo qui a prouvé son inefficacité.

Pour justifier ses réticences, l'Ordre doit s'interdire de réserver implicitement à la justice pénale la sanction des infractions sexuelles commises par des médecins.

Car toutes les victimes ne saisissent pas la justice pénale de ces faits – loin s'en faut¹³. Et celles qui le font n'attendent pas nécessairement de connaître le sort réservé à leur plainte pour saisir la juridiction ordinaire, même si aucune prescription ne court contre elles en matière disciplinaire.

¹¹ A l'instar de l'article 10-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015.

¹² Cf. CE, Sect., 27 février 2004, n° 217257 : seule la responsabilité de l'Etat peut, le cas échéant, être engagée du fait des décisions rendues par le juge ordinaire.

¹³ Les victimes de viol (tous auteurs confondus) ne sont que 10 % à déposer plainte.

Lorsqu'une juridiction ordinaire statue sur une plainte contre un médecin condamné pénalement pour les mêmes faits, les constatations de fait opérées par le juge pénal s'imposent à elle en raison de l'autorité absolue de chose jugée qui s'y attache.

Mais la juridiction ordinaire peut statuer alors qu'une enquête ou une information judiciaire, voire une instance (de première instance, d'appel ou de cassation), est en cours. En raison du principe de l'indépendance des procédures pénale et disciplinaire, cette circonstance sera sans incidence sur sa compétence à statuer sur les plaintes et requêtes dont elle est saisie : celle-ci peut surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge pénal, mais elle n'y est pas tenue juridiquement¹⁴.

Surtout, la répression disciplinaire n'a pas le même objet que la répression pénale : des actes commis par des médecins pourraient être sanctionnés disciplinairement, alors que ces actes ne font l'objet d'aucune incrimination pénale¹⁵ ou qu'ils n'ont fait l'objet d'aucune sanction pénale.

Rappelons à cet égard qu'à la différence de la juridiction ordinaire, l'accès à un procès pénal n'est pas garanti pour la victime, puisque l'action publique est exclusivement mise en œuvre par le ministère public : la plainte d'une victime doit franchir le premier filtre de la décision du Procureur de la République (sachant que le taux de classements sans suite est de 70 % en matière de viol et tentative de viol), puis le second filtre de la décision du juge d'instruction si la victime ne s'est pas déjà découragée (avec un taux de décisions de non-lieu de 18%).

Faute d'éléments jugés suffisants par le ministère public et le juge d'instruction pour entraîner avec une quasi-certitude une condamnation du mis en cause, il n'y aura pas de procès pénal. Et quand procès il y a, l'accusé, qui jusque-là a pu exercer son droit de se taire et son droit de mentir pour l'organisation de sa défense, bénéficie en outre du principe selon lequel tout doute lui profite dans la détermination de sa culpabilité. Cette présomption d'innocence n'est pas contrebalancée par l'affirmation de la présomption d'innocence de la victime tant que celle-ci n'a pas été condamnée pour dénonciation calomnieuse d'infractions sexuelles.

A la différence du procès disciplinaire qui peut opposer depuis la « loi Kouchner » du 4 mars 2002 le médecin mis en cause et le patient¹⁶, le procès pénal oppose un prévenu/accusé au seul ministère public – la victime n'étant, elle, que « partie civile » et privée de la possibilité de faire appel de la décision rendue sur l'action publique.

La place et le rôle de la justice civile et administrative sont donc très importants, même lorsque les faits dénoncés par un patient sont incriminés par le code pénal et susceptibles d'entraîner sur ce fondement la condamnation de leur auteur.

¹⁴ Cf. par exemple CDN, 6 mars 2013, n° 11370.

¹⁵ Exemple : le code pénal n'incrimine pas le fait pour un médecin d'avoir des relations sexuelles à son cabinet.

¹⁶ Article 18 de la loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, inséré à l'article L. 4122-3-II du code de la santé publique.

Enfin, indépendamment des sanctions susceptibles d'être prononcées par les juridictions ordinaires et des refus de relèvement d'incapacité que celles-ci peuvent prendre¹⁷, l'Ordre des médecins détient, en tant qu'autorité administrative, le pouvoir de refuser à un médecin le droit de s'inscrire à un tableau de l'Ordre ou lui retirer ce droit quand celui-ci ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions nécessaires de moralité, d'indépendance et de compétence¹⁸.

L'efficacité réelle de tous ces leviers procéduraux existants pour prévenir et réprimer les abus sexuels commis par des médecins est, en tout état de cause, conditionnée par une définition précise et complète de l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient.

Le communiqué de l'Ordre des médecins du 27 mars 2018 démontre combien cette définition est manquante à ce jour.

I.B L'interprétation actuelle du code de déontologie par l'Ordre des médecins et par la juridiction ordinaire en matière d'abus sexuels est imprécise, incomplète et aléatoire

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son rapport public annuel 2006, « *le principe de sécurité juridique [qui constitue l'un des fondements de l'Etat de droit] implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable* ». Pour parvenir à ce résultat, attendu *mutatis mutandis* des dispositions réglementaires, la loi doit répondre à certains critères de qualité que le Conseil constitutionnel a définis comme suit par sa décision de référence n° 2006-540 du 27 juillet 2006 :

« Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».

La dénonciation d'une inflation normative nuisible à la qualité de la « loi » ne saurait atteindre le code de déontologie médicale, dont la cinquième version du 7 mai 2012¹⁹ est insérée aux articles R. 4127-1 à R. 4127-112 du code de la santé publique depuis le décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004.

Initialement de 79 articles, le code de déontologie a été augmenté de 12 articles en 1979 et de 21 articles en 1995 : ses 112 articles ont intégré les changements « dus à l'évolution de la médecine –

¹⁷ Article L. 4124-8 du code de la santé publique relatif au relèvement possible d'une décision définitive de radiation du tableau après un délai de trois ans.

¹⁸ Article L. 4112-1, alinéas 3 et 5, du code de la santé publique.

¹⁹ Décret n° 2012-694. Après les versions de 1947, 1955, 1979 et 1995.

des connaissances qui la fondent et de ses conditions d'exercice – comme à celle de la société dans laquelle elle se pratique et qu'elle est censée servir », même si « les grands principes demeurent »²⁰.

Il y a lieu de déplorer l'absence d'article consacré à l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient : car celle-ci n'est pas et ne peut être compensée par les articles 2, 3, 7 et 31 du code de déontologie invoqués par l'Ordre au soutien de la répression des abus sexuels.

1. Le contenu des articles 2, 3, 7 et 31 invoqués par l'Ordre au soutien de la répression des abus sexuels est trop imprécis.

Ces articles du code de déontologie figurent au nombre des « *devoirs généraux des médecins* », alors que ceux-ci sont utilement complétés par 28 articles dédiés à leurs « *devoirs envers les patients* ».

La présence de ces quatre articles n'a d'ailleurs pas fait obstacle à l'introduction en 1995 du nouvel article 52 interdisant aux médecins de recevoir dons et legs de leurs patients !

De plus, ces quatre articles définissent des obligations déontologiques essentielles, mais générales et muettes sur l'objet du « contrat de soin » qui lie le médecin et son patient.

Affirmant que « *le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité* » (article 2), qu'il « *doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine* » (article 3), qu'il « *ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée* » (article 7) et que « *tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* » (article 31), ces articles du code de déontologie médicale sont aussi muets sur l'asymétrie de la relation médicale.

Or, sans analyse de cette asymétrie ni prise en compte de l'objet du contrat de soin, les dispositions précitées ne sauraient définir l'abus sexuel commis dans le cadre de l'exercice médical.

L'Ordre affirme bien dans son communiqué du 27 mars 2018 que la relation médicale est « *caractérisée par l'asymétrie entre le médecin consulté pour ses connaissances médicales et le patient qui éprouve la maladie* » et qu'« *en aucun cas, du fait de sa situation médicale ou sociale, le médecin ne doit abuser de l'ascendant naturel que lui confère son savoir* ».

Mais cet ascendant du médecin ne résulte pour l'Ordre que de ses connaissances de nature médicale, alors qu'il résulte tout autant des informations venues à sa connaissance à l'occasion de son exercice et pour celui-ci et que ce dévoilement du patient est à sens unique.

L'Ordre minimise également la vulnérabilité du patient malade, qui n'est que « *potentielle* »²¹.

²⁰ Cf. Introduction aux commentaires du code.

²¹ En avril 2016, l'Ordre a inséré sous l'article 2 ce commentaire cité dans son communiqué du 27 mars 2018 : « *Le médecin ne doit pas abuser de sa position notamment du fait de la vulnérabilité potentielle du patient, et doit s'abstenir de tout comportement ambigu (regard, parole, geste, attitude, familiarité inadaptée...) en*

En ajoutant que l'asymétrie « est d'autant plus grande que le patient est vulnérable soit en raison de son âge, de sa personnalité, de la gravité ressentie ou avérée de son état de santé », l'Ordre retient donc que l'asymétrie de la relation de soin est plus ou moins grande selon le patient.

Ces quelques lignes présentant les règles issues des articles 2, 3, 7 et 31 du code de déontologie médicale ne permettent pas de déterminer *a priori* quel acte à caractère sexuel dans l'exercice pratique de la médecine constituerait un « *manquement déontologique particulièrement grave* »²² : seul l'abus semble réprimé ; et la caractérisation de l'abus est fonction de la plus ou moins grande vulnérabilité du patient, laissée à l'appréciation au cas par cas de la juridiction ordinale.

Cette présentation des violences sexuelles perpétue des stéréotypes erronés sur les victimes et focalise l'attention sur elles. Les récents scandales sexuels ayant touché par exemple les milieux sportifs, où la vulnérabilité des victimes n'est pas celle des patients, ont démontré que c'est d'abus de pouvoir ou de position dominante qu'il faut parler, plus que d'abus de faiblesse. Les infractions pénales de viol et d'agression sexuelle sont d'ailleurs caractérisées par les moyens utilisés par leur auteur ; la vulnérabilité de la victime n'est qu'une circonstance aggravante de l'infraction.

2. La jurisprudence de la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins n'a pas dissipé les imprécisions qui viennent d'être relevées.

Après citation des articles 2, 3, 7 et 31 du code de déontologie médicale, la juridiction ordinale examine généralement les faits sans transition, n'énonce aucune règle et statue au cas par cas. C'est ainsi que la vulnérabilité de la patiente peut être examinée tantôt pour déterminer l'existence d'une faute disciplinaire, tantôt pour déterminer le quantum de la peine, voire pour les deux.

On peut toutefois lire dans une décision rendue le 12 janvier 2016²³ « qu'il résulte de ces dispositions qu'un médecin, qui dispose nécessairement d'un ascendant sur ces patients, doit, par principe, dans le cadre de l'exercice de son activité, s'interdire à l'égard de ses patients toutes relations intimes de nature à être regardées comme méconnaissant le respect de la personne, de sa dignité ou les principes de moralité et de probité ou à déconsidérer la profession ; qu'il en va ainsi tout particulièrement s'agissant de patients en état de fragilité psychologique, les relations intimes s'apparentant alors à un abus de faiblesse ; que si de telles relations viennent à s'instaurer, il appartient au médecin d'orienter son patient vers un autre praticien »²⁴.

Comment ne pas voir que l'atténuation voire la contradiction immédiates du principe énoncé dans ce considérant jurisprudentiel résultent de l'absence d'article consacré à l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient ?

particulier à connotation sexuelle (voir recommandations en annexe) ». Une phrase identique figure dans cette annexe : « Inconduite à caractère sexuel. 10 conseils pour s'en préserver. 1. Ne pas abuser de l'ascendant de la fonction du médecin notamment sur des patients vulnérables, du fait de leur état pathologique ou de leur situation, pour transformer la relation médicale en relation sexualisée ».

²² Communiqué du 27 mars 2018, p. 2.

²³ CDN, 12 janvier 2016, n° 12445.

²⁴ Cf. également CDN, 27 octobre 2015, n° 12622 ; CDN, 18 décembre 2017, n° 13147.

L'ascendant dont le médecin « *dispose nécessairement* » sur son patient demeure insuffisamment caractérisé (contenu, ressorts, etc.) et apprécié au regard de la plus ou moins grande fragilité psychologique du patient.

Le droit pénal se révèle moins exigeant que la jurisprudence ordinaire : lorsqu'une infraction sexuelle a été commise par un médecin sur la personne de son patient, la circonstance aggravante tirée de ce qu'il « *abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* »²⁵ est constituée sans qu'il soit besoin de mesurer cette autorité au degré de vulnérabilité de sa victime²⁶.

En outre, toutes les relations sexuelles engagées dans le cadre même de l'exercice médical ne sont pas visées par la chambre disciplinaire nationale : ne sont incriminées que celles « *de nature à être regardées comme méconnaissant le respect de la personne, de sa dignité ou les principes de moralité et de probité ou à déconsidérer la profession* » et celles qui, commises sur des « *patients en état de fragilité psychologique* », s'apparentent à un abus de faiblesse²⁷.

Et la chambre disciplinaire nationale va jusqu'à juger que « *si de telles relations viennent à s'instaurer* » dans le cadre de l'exercice médical, la conduite recommandée au médecin est la suivante : « *orienter son patient vers un autre praticien* »...

La conduite recommandée au médecin ne devrait-elle pas être de cesser l'abus plutôt que de le poursuivre en cessant d'être le médecin traitant de son patient ?

Ce type de recommandations paradoxales révèle la confusion qui règne dans l'esprit de ceux-là mêmes qui appliquent les règles déontologiques et en précisent le contenu au fil des affaires.

La cause de cette confusion est malheureusement simple : en dépit de l'asymétrie de la relation de soin et de l'emprise psychologique susceptible d'en découler²⁸, l'Ordre et la juridiction ordinaire n'excluent pas la possibilité de relations sexuelles librement consenties entre le médecin et son patient, nées durant la prise en charge médicale²⁹.

Par une décision en date du 6 novembre 2012, la chambre disciplinaire nationale a d'ailleurs expressément affirmé, pour rejeter la plainte d'un mari trompé, « *que si les pièces produites par M. D... permettent de s'interroger sur la nature exacte des relations que Mme D... entretenait avec le Dr S, elles ne suffisent pas à établir la preuve d'une liaison entre la patiente et son médecin laquelle, en tout état de cause, ne constituerait pas en elle-même une faute déontologique* »³⁰...

²⁵ Article 222-24, 5°, du code pénal. La peine encourue est augmentée.

²⁶ Dans l'hypothèse où la victime serait une ancienne patiente, la vulnérabilité de celle-ci pourrait caractériser sous certaines conditions la circonstance aggravante décrite au 3° de l'article 222-24 du code pénal.

²⁷ Délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende (article 223-15-2 du code pénal).

²⁸ La juridiction ordinaire a toutefois pu juger bon de rechercher si l'emprise psychologique d'un psychiatre sur sa patiente était « *totale* » ou non : cf. CDN, 26 mai 2015, n° 12351.

²⁹ Cf. par exemple CDN, 19 novembre 2013, n° 11559.

³⁰ CDN, 6 novembre 2012, n° 11268. La juridiction ordinaire n'a pas davantage critiqué le fait que le Dr S ait continué d'être le médecin traitant de toute la famille D... ni le fait que les nombreuses visites et consultations du Dr S au bénéfice de Mme D..., jusqu'à plusieurs par semaine, aient été remboursées par la sécurité sociale.

On comprend mieux la position récemment exprimée par l'Ordre des médecins.

3. Aucune norme de droit supérieur ne s'oppose pourtant à l'inscription dans le code de déontologie de l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient.

L'Ordre a prétendu dans son communiqué du 27 mars 2018 que « *l'interdiction, par voie réglementaire, de relations sexuelles librement consenties entre un médecin et son patient contreviendrait aux principes de la liberté des personnes* » et, en particulier, aux stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme garantissant le « *droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

Cette objection est parfaitement infondée. Et l'Ordre des médecins le sait.

Juridiquement d'abord, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comprend un second alinéa rédigé comme suit : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit [au respect de sa vie privée] que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

Le droit au respect de sa vie privée n'est pas absolu : les restrictions nécessaires à la satisfaction de certains objectifs d'intérêt général peuvent lui être apportées.

Juridiquement toujours, la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins a eu l'occasion le 27 octobre 2015 d'expliquer au médecin puni d'une interdiction d'exercer d'un an ferme pour avoir entretenu des relations sexuelles avec sa patiente « *que si les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissent à toute personne le respect de sa vie privée, elles autorisent les interventions dans ce domaine des autorités publiques dès lors qu'elles sont nécessaires* « *à la protection de la santé ou de la morale* » ; *qu'en permettant dans l'intérêt de la santé ou de la morale de sanctionner les manquements à la règle susrappelée [résultant des articles 2, 3, 7 et 31 du code de déontologie médicale] s'imposant aux médecins dans leurs relations avec leurs patients, les dispositions en cause du code de la santé publique ne méconnaissent pas ledit article 8 de la Convention européenne* »³¹.

L'Ordre des médecins est ainsi malvenu d'invoquer aujourd'hui les stipulations de cet article.

³¹ Cf. CDN, 27 octobre 2015, n° 12622. Un médecin généraliste avait suivi sa patiente en qualité de psychothérapeute de 1997 à 2007, puis entretenu avec elle une « relation intime » tout en demeurant son médecin entre 2007 et 2012 (168 consultations facturées). La patiente, qui a fait une tentative de suicide en septembre 2010, a été reconnue comme « *affectée durant toute cette période de troubles psychologiques avérés et se trouvant en état de grande faiblesse et de grande fragilité psychique, état au demeurant aggravé par une situation d'isolement social et de précarité matérielle* ». Le médecin, au demeurant marié, avait fait valoir dans ses écritures « *l'inexistence d'une obligation claire au sein du code de déontologie médicale pour un médecin de ne pas entretenir une relation avec une ancienne patiente ou même une patiente* ».

Au plan des principes ensuite, l'Ordre ne saurait prétendre qu'en matière de déontologie médicale, « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* » selon la formule consacrée.

Le monopole de l'exercice de la médecine accordé aux médecins est source de devoirs avant tout.

Le code de déontologie encadre la relation de soin qui s'établit entre le médecin et son patient, définit avec précision les exigences de l'exercice médical. Il interdit au médecin « *même en dehors de l'exercice de sa profession* » tout acte de nature à la déconsidérer, limite son droit de recevoir dons et legs de ses patients³², prohibe toute immixtion « *sans raison professionnelle* » dans les affaires de famille ou la vie privée de ses patients³³.

Ce code ne saurait donc être interprété comme autorisant l'épanouissement sexuel du médecin dans le cadre de son exercice professionnel.

La thèse inverse contredit la tradition multiséculaire hippocratique et les politiques plus récentes de lutte contre les violences faites aux femmes.

Dans sa version historique absente du serment actuel, le serment d'Hippocrate affirmait : « *dans quelque maison que j'entre, j'y entrerai pour l'utilité des malades, me préservant de tout méfait volontaire et corrupteur, et surtout de la séduction des femmes et des garçons, libres ou esclaves* ».

S'y référant, le professeur Hoerni écrivait dans le rapport « *Pratique médicale et sexualité* » adopté par l'Ordre des médecins en décembre 2000 que « *L'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient relève de la même logique inhérente à « l'exception médicale » que l'interdiction de donner la mort, le secret médical ou l'interdiction de faux certificats* ». Il estimait que seuls « *de rares médecins, égarés ou dérangés* » pouvaient transgresser cet interdit et rappelait que sa transgression est qualifiée de « *grave, identifiée en tant que telle et réprimée pénalement dans certains Etats* ».

L'Ordre par la voix du professeur Hoerni précisait que les « *transgressions heureuses non signalées* » n'en seraient pas moins des transgressions. Il ajoutait avec réalisme que « *plus souvent on [en] connaît les fâcheuses conséquences, pour tous : patients, médecins et leurs proches respectifs, mais d'abord pour la relation de soins qui s'en trouve pervertie* ».

Ce rapport, qui préconisait de sanctionner « *toute transgression de l'interdit* » et d' « *éviter même une relation intime avec un ancien malade sur lequel le médecin dispose d'indications anciennes d'ordre professionnel* », tempérait pourtant immédiatement sa fermeté en ajoutant : « *cependant une authentique relation amoureuse peut émerger entre un soignant et un soigné : le soigné doit alors être pris en charge par un autre soignant* »...

Que d'affirmations rassurantes sur six pages remises en cause par quelques mots !

³² Article 52 du code de déontologie médicale.

³³ Article 51 du code de déontologie médicale.

Ces quelques mots du texte le plus ferme jamais adopté par l'Ordre des médecins en matière d'abus sexuels commis par des médecins ne peuvent être minimisés.

Ils témoignent d'une confusion entretenue par la profession elle-même sur la place de la vie privée dans la relation de soin : l'interdit des relations sexuelles est, en réalité, énoncé sous la forme d'un « non, mais oui » et pas d'un « non, sauf exceptions », quand Hippocrate imposait sans le moindre tremblement un « non catégorique ».

En présence d'une règle définie de manière aussi générale, incertaine voire paradoxale, au visa des seuls articles 2, 3, 7 et 31 du code de déontologie médicale, le maintien du statu quo est indéfendable.

Les patients ont été exclus de la procédure disciplinaire des professions médicales jusqu'à ce que la « loi Kouchner » susvisée du 4 mars 2002 confère au plaignant la qualité de partie au procès et la possibilité de faire appel des décisions, et rende la procédure contradictoire à son égard.

Le contentieux disciplinaire afférent aux abus sexuels commis par des médecins s'en trouve modifié. Et l'exigence de clarté de la norme applicable est d'autant plus fondée que l'état des connaissances médicales relatives à la psychotraumatologie et aux conséquences graves des violences, notamment sexuelles, sur les personnes qui en sont victimes a considérablement progressé.

Un patient astucieux pourrait aujourd'hui faire appel d'une décision de rejet de sa plainte ou faire appel *a minima* d'une décision prononçant une sanction dérisoire et invoquer à l'appui de sa requête l'inconstitutionnalité des articles 2, 3, 7 et 31 précités du code de déontologie sur lesquels repose la décision de la chambre disciplinaire de première instance (ou celle de la chambre disciplinaire nationale en cas de pourvoi) en faisant valoir que ces articles et leur interprétation au regard de l'ensemble du code méconnaissent « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi* », qu'ils sont trop imprécis et équivoques pour permettre la sanction de l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient et « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »³⁴.

En effet, l'article L. 4127-1 du code de la santé publique prévoit que le code de déontologie médicale « *préparé par le conseil national de l'ordre [des médecins], est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat* ». Cette disposition législative ne contenant aucune règle de fond, le Conseil d'Etat comme la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins seraient compétents pour examiner par voie d'exception la constitutionnalité des articles du code de déontologie médicale invoqués au soutien de la décision critiquée³⁵.

³⁴ Décision précitée du Conseil constitutionnel n° 2006-540 du 27 juillet 2006.

³⁵ Cf. CE, 17 mai 1991, Quintin, req. n° 100436 : si l'acte réglementaire contesté n'est pas pris sur la base d'une loi ou s'il est pris sur la base d'une loi ne contenant aucune règle de fond relative à l'acte contesté, le Conseil d'Etat peut vérifier la constitutionnalité de l'acte : on parle d' « écran législatif transparent ».

II. L'indispensable amendement du code de déontologie médicale

En dépit du nombre et du contenu des garanties offertes par l'actuel code de déontologie (II.A), l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient constitue pour le patient un droit qu'il convient de consacrer spécifiquement et précisément (II.B).

II.A Les garanties offertes par l'actuel code de déontologie n'assurent pas suffisamment la sécurité du patient en matière d'abus sexuels

Le silence du code de déontologie médicale est d'autant plus contestable que l'application des seuls articles 2, 3, 7 et 31 pour connaître des transgressions d'un interdit formulé au V^{ème} siècle avant J.-C. se traduit par la violation d'autres prescriptions précises contenues dans ce code. Tel n'est pas le moindre des paradoxes du droit actuel !

L'Ordre des médecins et les juridictions ordinaires focalisent leur attention sur l'asymétrie de la relation entre un médecin « sachant » et un patient « plus ou moins vulnérable ». Ce faisant, ils occultent de nombreuses règles déontologiques, précises, non équivoques et prêtes à l'emploi, qui doivent être prises en compte pour assurer la prévention et la répression de ces transgressions.

Le code de déontologie médicale garantit à tout patient : un cadre thérapeutique ; un contrat de soin ayant pour objet la délivrance de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ; une conscience digne de la confiance accordée au corps médical ; un homme de l'art au service de l'individu et de la santé publique. Et toute méconnaissance des règles contenues dans ce code encourt une sanction disciplinaire.

Tout médecin prête lors de la soutenance de sa thèse le serment médical. Celui-ci se double, lors de son inscription au tableau, de l'engagement écrit de respecter le code de déontologie³⁶.

Ce code « sert de référence à la juridiction ordinaire » et « indique aux médecins leurs obligations » comme le rappelle l'Ordre, qui aurait pu ajouter que l'existence et le contenu de ces obligations fondent la confiance des patients en leurs médecins.

Telle est l'une des raisons qui oblige les auteurs du code à définir précisément et sans équivoque tous les devoirs du médecin envers son patient – y compris l'interdit sexuel.

1. Le code de déontologie offre au patient la garantie d'un cadre thérapeutique.

Le cadre thérapeutique peut être défini comme l'ensemble des dispositions, matérielles, organisationnelles et humaines, qui favorisent et accompagnent l'émergence d'un processus thérapeutique par les relations médecins/patients.

³⁶ Article 109 du code de déontologie.

Premier élément de ce cadre, tout patient peut s'assurer de la qualité de médecin de celui à qui s'adresse, parce que celui-ci exerce sous son propre nom³⁷ et est inscrit à un tableau « tenu à jour par le conseil départemental de l'ordre dont [il] relève [et qui est] porté à la connaissance du public »³⁸.

Le diplôme de docteur en médecine qui valide une formation spécialisée confère le droit d'exercer cette profession réglementée. Pour que le public soit informé des qualités du médecin choisi, l'Ordre contrôle les conditions d'exercice (modes, titres, qualifications) des médecins inscrits au tableau.

Mais surtout, l'inscription d'un médecin au tableau de l'Ordre constitue la garantie qu'il remplit toutes les conditions requises pour exercer, « notamment les conditions nécessaires de moralité, d'indépendance et de compétence », sachant qu'« il incombe au conseil départemental de tenir à jour le tableau et, le cas échéant, de radier de celui-ci les praticiens qui, par suite de l'intervention de circonstances avérées postérieures à leur inscription, ont cessé de remplir ces conditions »³⁹.

Deuxième élément du cadre thérapeutique garanti au patient, le médecin doit disposer d'un lieu d'exercice permanent, pourvu des moyens techniques adaptés : cabinet médical, établissement public ou privé de santé⁴⁰.

Le médecin est comptable du caractère adapté de ce lieu d'exercice et doit le « réserver uniquement à la pratique médicale (prévention, soins, investigations para-cliniques, expertise) »⁴¹.

L'érotisation par un médecin de son lieu d'exercice professionnel est contraire à ces dispositions, ainsi qu'à celles de l'article 31 du même code, qui réprime « même en dehors de l'exercice de sa profession, (...) tout acte de nature à déconsidérer celle-ci »⁴².

Le patient reçu par un médecin entre dans un lieu sûr dédié au soin, et non un « lieu de rencontre » : le code de déontologie le lui assure, en principe.

Troisième élément du cadre thérapeutique garanti au patient, le médecin auquel il se confie est soumis à l'obligation, pénalement et disciplinairement sanctionnée⁴³, de respecter le secret professionnel.

³⁷ Article 75 du code de déontologie interdisant l'exercice de la médecine sous un pseudonyme, conformément à l'article L. 4113-3 du code de la santé publique.

³⁸ Article L. 4112-1, alinéa 2, du code de la santé publique.

³⁹ Article L. 4112-1, alinéas 3 et 5 du code de la santé publique.

⁴⁰ Sauf dérogations accordées dans l'intérêt de la santé publique. L'article 74 du code de déontologie médicale interdit, en effet, « l'exercice de la médecine foraine ».

⁴¹ Point 3 de l'annexe « Inconduite à caractère sexuel. 10 conseils pour s'en préserver » ajoutée par l'Ordre en avril 2016 aux commentaires de l'article 2 du code de déontologie.

⁴² Les relations sexuelles au cabinet d'un médecin sont sanctionnées pour cette raison : cf. par exemple CDN, 27 mars 2015, n° 12281, consid. 4 ; CDN, 6 mars 2013, n° 11370, consid. 6.

⁴³ Cf. article 226-13 du code pénal : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire (...) par profession (...) est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende », article L. 1110-4 du code de la santé publique et article 4 du code de déontologie médicale.

L'article 4 du code de déontologie rappelle que le secret professionnel, qui « *couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* », est « *institué dans l'intérêt des patients* ».

Le patient se confie au médecin pour bénéficier de ses soins ; le médecin a besoin des confidences de son patient pour exercer son art. Le Pr Hoerni a résumé le rôle du secret médical par cette formule : « *Il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret* »⁴⁴.

Et « *l'intérêt public veut que [chaque patient] puisse être convenablement soigné et ait la garantie de pouvoir se confier à un médecin (...) pour bénéficier de ses soins, sans craindre d'être trahi* »⁴⁵.

Conscient des risques encourus par le patient du fait de cette asymétrie entre un patient fragilisé par ces confidences (en plus de sa maladie) et un médecin nanti d'un savoir non réciproque, les auteurs du code de déontologie ont jugé nécessaire en 1995 d'interdire explicitement au médecin de s'immiscer dans la vie privée de ses patients, d'une part, et de recevoir dons et legs, d'autre part.

Selon l'article 51 du code, « *Le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients*⁴⁶ ». Rappelant que le médecin n'est admis à pénétrer l'intimité de la famille et de ses patients que pour la compréhension de la situation qu'il prend en charge, l'Ordre en déduit qu' « *il est évidemment impensable qu'il puisse exploiter une information obtenue au cours de son exercice professionnel à des fins personnelles* »⁴⁷.

Souhaitant préciser les limites de l'intrusion du médecin dans la vie familiale et privée de ses patients, dans ses aspects matériels et financiers, les auteurs du code de déontologie ont adopté en 1995 un nouvel article 52 interdisant les dons et legs à certaines conditions⁴⁸.

Cette interdiction vise tout médecin qui a traité la personne pendant la maladie dont elle est décédée et non seulement celui qui a traité cette maladie. L'Ordre appelle à la prudence, le médecin « *ne [devant] en aucune circonstance pouvoir être suspecté d'avoir profité de son statut professionnel et de l'influence qui en découle pour tirer un avantage matériel quelconque de la part du patient* »⁴⁹.

On constatera que l'existence, en matière de dons matériels et financiers, d'une jurisprudence dégagée depuis l'Ancien Régime et de son inscription dans l'article 909 du code civil n'a pas empêché l'ajout de cet interdit au code de déontologie pour l'encadrer d'une règle précise, et non du seul article 3 imposant au médecin le respect des « *principes de moralité, de probité* ». La compatibilité de cet interdit avec le « *droit au respect de sa vie privée* » garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'a pas été contestée.

⁴⁴ *Ethique et déontologie médicale*, 2^{ème} éd. Masson, 1996 ; cité par l'Ordre sous son commentaire de l'article 4.

⁴⁵ Commentaire de l'Ordre sous l'article 4 du code de déontologie.

⁴⁶ L'extension de cet interdit à « *la vie privée de ses patients* » date de la version de 1995 du code.

⁴⁷ Commentaire de l'Ordre sous l'article 51 du code de déontologie.

⁴⁸ « *Le médecin qui aura traité une personne pendant la maladie dont elle est décédée ne pourra profiter des dispositions entre vifs et testamentaires faites par celle-ci en sa faveur pendant le cours de cette maladie que dans les cas et conditions prévus par la loi. / Il ne doit pas davantage abuser de son influence pour obtenir un mandat ou contracter à titre onéreux dans des conditions qui lui seraient anormalement favorables* ».

⁴⁹ Commentaire de l'Ordre sous l'article 52 du code de déontologie.

Un même souci doit conduire à insérer entre les articles 51 et 52 du code de déontologie un article définissant avec précision l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient. La suspicion manifestée à l'égard du « don matériel » doit l'être davantage encore à l'égard du « don charnel ».

Dernier élément du cadre thérapeutique garanti au patient, le médecin tient un dossier médical qu'il conserve sous sa responsabilité et transmet à la demande du patient ou avec son consentement⁵⁰.

Cette obligation ouvre au patient un droit à l'information qui le concerne, lequel est regardé comme un principe fondamental qui s'inscrit dans la relation privilégiée établie entre lui et son médecin⁵¹. Institué « *dans l'intérêt des patients* », le secret médical ne leur est pas opposable.

Ce droit du patient renforce les garanties du cadre thérapeutique : assuré d'une transcription sérieuse des données de santé le concernant, de leur conservation et de leur transmission en cas de demande, le patient sait qu'il pourra à tout moment produire les preuves et faire valoir les droits susceptibles d'être tirés des informations contenues dans son dossier médical⁵².

A cet égard, le devoir de confraternité⁵³ n'autorise pas un médecin informé que son patient entend engager sa responsabilité ou celle d'un confrère à refuser la communication du dossier médical qu'il a constitué. L'Ordre précise dans ses commentaires qu'une bonne entente entre médecins ne peut devenir « *une connivence au détriment du patient* ».

2. Le code de déontologie définit et encadre précisément le « contrat de soin ».

Par sa décision « Mercier » du 20 mai 1936, la Cour de cassation a décrit en ces termes le contrat de soin : « *Il se forme entre le médecin et son patient un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade (...) du moins de lui donner des soins non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle* ».

Le patient choisit librement de se confier à un médecin, qui, s'il l'accepte, s'engage à assurer la bonne exécution du contrat de soin tacitement formé : il accomplit envers son patient un devoir qui lui est propre et engage de ce fait sa responsabilité juridique et morale.

⁵⁰ Cf. articles 45 et 46 du code de déontologie médicale.

⁵¹ La loi susvisée du 4 mars 2002 a d'ailleurs ouvert au patient un droit d'accès direct à son dossier médical, sans devoir faire nécessairement appel à l'intermédiaire d'un médecin. Cf. articles L. 1111-7, R. 1111-1 à R. 1111-7 du code de la santé publique ; article 43 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; article L. 342-2 du code des relations entre le public et l'administration.

⁵² En cas de refus de transmission ou de transmission incomplète, le patient peut saisir la CADA ou la CNIL (selon le statut de la personne qui détient le dossier), le Procureur de la République et la juridiction ordinaire.

⁵³ Article 56 du code de déontologie médicale : « *Les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité. (...) Les médecins se doivent assistance dans l'adversité* ».

Et pour cause, le code de déontologie prévoit par trois articles au moins que le médecin « *s'engage à assurer personnellement au patient des soins* »⁵⁴, que « *L'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes* »⁵⁵ et que « *Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* »⁵⁶.

Commentant l'article 69 du code, l'Ordre distingue la responsabilité prioritairement morale et déontologique du médecin de sa responsabilité juridique : « *En droit, on cherche à déterminer si tel praticien porte la responsabilité d'un dommage ou d'un échec. La responsabilité morale du médecin (...) va plus loin, ou plus exactement commence plus tôt, dès l'action, dès la décision d'agir : le médecin sait qu'il assume non seulement la responsabilité d'un geste qu'il doit faire, et qui doit être correctement fait, mais aussi celle du sort de l'être humain qui s'est confié à lui* ».

Et dans ses commentaires sous l'article 5, l'Ordre rappelle avec force que l'indépendance du médecin est acquise « *quand chacun de ses actes professionnels est déterminé seulement par le jugement de sa conscience et les références à ses connaissances scientifiques, avec, comme seul objectif, l'intérêt du patient* » et que « *Quand il s'adresse à un médecin, le patient a le droit d'être assuré qu'il trouvera en lui quelqu'un qui va l'écouter et le secourir, sans autre préoccupation que de lui rendre les services qu'il peut lui apporter. / L'indépendance professionnelle fonde la confiance du patient. Son corollaire est la responsabilité personnelle du médecin. / Indépendance, confiance, responsabilité, constituent les éléments essentiels du contrat tacite qui lie le patient et son médecin. Le contrat ne serait pas loyal si le médecin se disposait à agir sous d'autres influences que l'intérêt du patient* ».

La confiance du patient en son médecin est durablement établie par ces règles déontologiques, comme par celles qui définissent et encadrent l'objet même du contrat de soin.

L'objet de ce contrat limite d'emblée tout amalgame entre l'exercice professionnel et la vie privée du médecin : « *au service de l'individu* »⁵⁷, le médecin a pour mission de « *donner des soins aux personnes malades* », de « *prévenir la maladie, prodiguer des soins, soulager la souffrance* »⁵⁸.

Le patient se voit ensuite conférer des assurances quant à la qualité des soins prodigués.

L'exercice de la médecine comporte une « *exigence scientifique* », car « *elle impose, comme un devoir, la compétence* »⁵⁹. Et pour garantir cette compétence en s'informant des progrès de la médecine nécessaires à son activité, « *tout médecin entretient et perfectionne ses connaissances dans le respect de son obligation de développement professionnel continu* »⁶⁰.

⁵⁴ Article 32 du code de déontologie médicale.

⁵⁵ Article 69 du code de déontologie médicale.

⁵⁶ Article 5 du code de déontologie médicale.

⁵⁷ Article 2 du code de déontologie médicale.

⁵⁸ Commentaires de l'Ordre sous l'article 2 du code de déontologie médicale.

⁵⁹ Commentaires de l'Ordre sous l'article 2 du code de déontologie médicale.

⁶⁰ Article 11 du code de déontologie médicale. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires définit les objectifs du développement professionnel continu : « *l'évaluation des pratiques professionnelles, le perfectionnement des connaissances, l'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que la prise en compte des priorités de santé publique et de la maîtrise médicalisée des dépenses de santé* » (article L. 4133-1 du code de la santé publique).

Le médecin « doit écouter, examiner, conseiller ou soigner » le patient⁶¹ et, bien que libre de ses prescriptions, il exerce son art « compte tenu des données acquises de la science »⁶².

Cette notion importante est employée aux articles 8 (depuis 1995), 32 et 33⁶³ du code de déontologie ; elle l'est *a contrario* dans l'article 39 du code réprimant les remèdes ou procédés « *insuffisamment éprouvés* » et « *toute pratique de charlatanisme* ». Et dans le prolongement de ce principe, le médecin « doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins »⁶⁴.

Le médecin assure cette obligation quant à la qualité des soins, soit personnellement, soit s'il y a lieu « à l'aide de tiers compétents »⁶⁵ ou « de concours appropriés »⁶⁶. En effet, il doit justement apprécier les limites de sa compétence et, partant, celles de la règle de l'omnivalence du diplôme⁶⁷.

L'article 32 du code de déontologie et la notion de « données acquises de la science » suffisent à qualifier d'erreur médicale déontologiquement condamnable le fait pour un médecin de « proposer » à son patient des relations sexuelles. Et ce d'autant plus qu'il doit, selon l'article 40, « s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié » pour sa santé physique et psychique !

Il résulte de ce qui précède que le contrat de soin tel qu'il est défini et encadré par le code de déontologie offre, en principe, au patient la garantie d'une compétence médicale sur laquelle fonder sa confiance.

3-Le code de déontologie garantit la « rencontre d'une confiance et d'une conscience »⁶⁸.

Tout lecteur de l'article 2 du code de déontologie consulte son médecin avec d'autant moins de crainte que celui-ci est « au service de l'individu » et « exerce sa mission dans le respect de la vie

⁶¹ Article 7 du code de déontologie médicale.

⁶² Sous l'article 32 du code, l'Ordre précise que ces données scientifiques ne sont pas « des références claires, simples, indiscutables et définitives. (...) Des efforts ont été faits et se poursuivent pour préciser les données sur lesquelles il y a accord (quitte à les revoir en cas de nouveaux progrès), celles sur lesquelles une orientation peut être dégagée sous réserve et celles qui restent franchement incertaines. Les conférences de consensus, l'Agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale (ANDEM) et la Haute Autorité de Santé (HAS) s'efforcent d'opérer avec rigueur ces distinctions nécessaires pour doter les médecins de repères objectifs et indépendants, sous forme de protocoles, de recommandations, de conclusions de conférences de consensus, etc. Pourtant, cette science médicale ne doit pas se voir attribuer une portée absolue. [Ces] indications générales guidant le médecin [seront suivies] dans la plupart des cas, tandis que pour [d'autres] le médecin s'en inspirera pour personnaliser une conduite à tenir en y apportant [des] nuances [qui] ne sont pas le fruit d'une inspiration personnelle extemporanée, elles doivent pouvoir être justifiées sur des critères objectifs ».

⁶³ L'article 33 du code de déontologie médicale mentionne les « méthodes scientifiques les mieux adaptées ».

⁶⁴ Alinéa 2 de l'article 8 du code de déontologie médicale.

⁶⁵ Article 32 du code de déontologie médicale.

⁶⁶ Article 33 du code de déontologie médicale décrivant la manière avec laquelle le diagnostic doit être élaboré.

⁶⁷ Article 70 du code de déontologie médicale.

⁶⁸ Expression du Pr Louis Portes, président de l'Ordre de 1943 à 1950.

humaine, de la personne et de sa dignité ». Il est même au service « *de l'humanité* » selon le serment de Genève adopté en 1948 par l'Association Médicale Mondiale.

Le médecin doit « *respecter la personne, son intégrité physique et mentale, son intimité et sa dignité* »⁶⁹. S'attachant à définir celle-ci, l'Ordre écrit que « *la dignité humaine (...) fonde dans notre civilisation l'interdit absolu de l'esclavage, de la torture et de tout traitement dégradant qui détruirait l'humanité de l'être. La dignité peut être définie comme l'image de soi-même dans le regard des autres ; et toute relation humaine de qualité est fondée sur une estime réciproque. (...) Respecter la dignité d'un patient, c'est reconnaître sa singularité, le soigner avec considération et dévouement, lui apporter le soutien psychologique qui lui est nécessaire* ».

En corollaire de cette mission de service, l'article 3 du code de déontologie prévoit que « *Le médecin doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine* ».

Cette exigence générale de moralité et de probité est la contrepartie de la confiance du public accordée au corps médical et du monopole d'exercice de la médecine qui lui est reconnu. Elle est déclinée dans de nombreux articles du code de déontologie dédiés à chaque aspect de l'exercice médical, sans que l'utilité de ces articles soit remise en question.

Quant à l'exigence de dévouement qualifié d'« *indispensable à l'exercice de la médecine* » par l'article 3, l'Ordre précise que « *cette disposition relève de l'altruisme qui, avant d'être dévouement et générosité, est attention à autrui* »⁷⁰.

Cette même exigence de dévouement est rappelée à l'article 32 dans la sous-section du code consacrée aux devoirs des médecins envers les patients⁷¹. Elément du contrat de soin au même titre que la qualité des soins dispensés, le caractère consciencieux et dévoué de ceux-ci traduit « l'attachement aux besoins de soins du patient qui commandent le comportement du médecin »⁷².

L'article 7 du code de déontologie ensuite fait obligation au médecin d'« *écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes* » et de « *leur apporter son concours en toutes circonstances* ». Il ajoute qu'« *Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée* ».

Cette attitude est rattachée au principe de respect de la personne posé dès l'article 2. L'Ordre n'en précise pas moins que l'article 7 implique de « *ne pas dévêtir la personne examinée plus que nécessaire* » : « *Le respect d'un patient s'impose d'autant plus qu'il est en position de dissymétrie apparente avec le médecin; il faut éviter de l'accentuer. Le comportement du médecin doit être empreint des principes éthiques de bienfaisance* »⁷³.

⁶⁹ Commentaires de l'Ordre sous l'article 2 du code de déontologie médicale.

⁷⁰ Commentaires de l'Ordre sous l'article 3 du code de déontologie médicale.

⁷¹ « *Dès lors qu'il accepte de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science (...)* ».

⁷² Commentaires de l'Ordre sous l'article 32 du code de déontologie médicale.

⁷³ Commentaires de l'Ordre sous l'article 7 du code de déontologie médicale.

L'article 7 du code oblige le médecin à prendre en charge « *toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard* ». Le médecin qui utiliserait l'article 47 pour refuser ses soins de façon discriminatoire encourt des sanctions disciplinaires et pénales.

L'ensemble des qualités morales exigées du médecin dans l'exercice de sa profession est encore renforcé par l'article 31 du code de déontologie qui fait obligation au médecin de « *s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ».

Rappelant que « chaque médecin doit se sentir personnellement responsable de la considération du corps médical », l'Ordre manifeste par son commentaire de l'article 31 que l'enjeu de ce devoir est collectif : « Il est important que le patient et plus généralement le public puisse faire confiance au corps médical et ne puisse douter de sa moralité et de son honnêteté ».

Les actes de nature à déconsidérer la profession commis par un médecin « *en dehors de l'exercice de sa profession, dans sa vie privée ou dans l'accomplissement d'autres activités* » sont sanctionnés, selon l'Ordre, « *dès lors qu'ils ont été l'objet d'une certaine publicité ou qu'ils risquaient de l'être* ».

L'intérêt collectif à la préservation de la confiance dans le corps médical est préservé par une sanction ferme des comportements individuels susceptibles d'y porter atteinte.

L'Ordre ne prétend pas que la limite apportée ici à la vie privée du médecin méconnaîtrait les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. L'Ordre affirme d'ailleurs, sans réserve, qu'« *hors de son exercice professionnel, le médecin se doit de garder un comportement en rapport avec la dignité de ses fonctions* »⁷⁴.

Ces affirmations sont assorties d'une précision qui renforce la nécessité d'adopter un article consacré à l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient.

L'Ordre rappelle, en effet, que « *Les juridictions ordinaires font une application assez fréquente de cet article [31] : soit qu'elles qualifient directement tel ou tel agissement du praticien qui leur est déféré d'acte de nature à déconsidérer la profession médicale, justifiant la condamnation de son auteur à une sanction disciplinaire ; soit qu'ayant relevé une infraction à une autre prescription plus précise du code de déontologie, elles jugent que, dans les circonstances de l'affaire, le comportement du médecin fautif a été en outre de nature à déconsidérer la profession médicale, ce qui aggrave sa responsabilité et pèse d'autant sur l'évaluation de la peine encourue* ».

L'ajout d'un article dédié à l'interdit de relations sexuelles entraînerait donc le prononcé de sanctions proportionnées à la réprobation unanime que génèrent ses transgressions.

⁷⁴ Commentaires de l'Ordre sous l'article 31 du code de déontologie médicale.

4. La garantie d'un médecin déontologiquement « au service de l'individu et de la santé publique ».

Parce qu'il est « *au service de l'individu et de la santé publique* »⁷⁵, le médecin ne délivre pas seulement des soins à ses patients : sa mission consiste aussi à être le « *défenseur [de leurs] droits* » et à « *lutter contre les sévices quels qu'ils soient et quelles que soient les circonstances* »⁷⁶.

Selon l'article 12 du code, le médecin doit « *apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire* ».

Dans le préambule à sa constitution de l'Organisation mondiale de la santé daté du 22 juillet 1946, la santé a été définie comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consistant pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». L'OMS a produit en 2013 un rapport intitulé « *Lutter contre la violence entre partenaires intimes et la violence sexuelle à l'encontre des femmes : recommandations cliniques et politiques* », qui s'adresse aux prestataires de soins de santé et est très conscient des effets préjudiciables sur la santé physique et mentale de ces violences, dans l'immédiat et à long terme. Dans cette lutte déclinée pays par pays, le médecin a toute sa place.

Son rôle est notamment décrit par l'article 44 du code de déontologie : « *Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection. / Lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, il alerte les autorités judiciaires ou administratives, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience* ».

Les « *sevices ou privations* » consistent en « *toute violence physique, psychique, toute atteinte sexuelle, toute cruauté mentale, toute négligence ayant des conséquences préjudiciables sur l'état de santé et, pour un enfant, sur son développement physique et psychique* »⁷⁷ : toute violence, notamment psychique, toute atteinte sexuelle ou toute cruauté mentale commise par un médecin sur son patient entre donc dans le champ de cet article du code de déontologie.

Tout médecin qui « discerne » que son patient a été ou est victime de l'un de ses médecins ou anciens médecins ne peut demeurer passif, même si le patient ne formule aucune demande précise d'aide ou de soins. En effet, celui-ci n'est généralement pas en mesure de le faire, les maltraitances étant vécues dans un état de conscience modifié par l'activation de mécanismes neurobiologiques de défense au stress intense généré par certains événements traumatiques.

Dérogeant au secret médical, l'article 226-14 du code pénal aussi autorise le médecin à signaler aux autorités judiciaires et administratives compétentes les maltraitances constatées. Le médecin a « *l'impérieux devoir d'intervenir. L'absence d'intervention est répréhensible notamment lorsque le médecin suspecte des sévices ou mauvais traitements* »⁷⁸.

⁷⁵ Article 2 du code de déontologie médicale.

⁷⁶ Commentaires de l'Ordre sous l'article 2 du code de déontologie médicale.

⁷⁷ Commentaire de l'Ordre sous l'article 44 du code de déontologie médicale.

⁷⁸ Commentaire de l'Ordre sous l'article 33 du code de déontologie médicale.

L'accord de la victime majeure est nécessaire au médecin pour effectuer un tel signalement, sauf lorsque la victime de « *séviesses ou privations* » est une personne majeure vulnérable, qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

L'article 434-3 du code pénal réprimant la non-dénonciation « *de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse* » n'est pas applicable aux « *personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13* », telles qu'un médecin. Toutefois, s'il n'est pas obligé, sous peine de sanctions pénales, de signaler ces maltraitements et décide donc en conscience, le médecin inactif peut se rendre coupable de l'infraction de non-assistance à personne en danger⁷⁹, applicable, elle, aux personnes soumises au secret professionnel.

L'Ordre, dans ses commentaires de l'article 44 du code de déontologie, n'envisage pas l'hypothèse du médecin informé de maltraitements, actuelles ou passées, commises sur son patient par un confrère, ni n'indique quelle conduite devrait être alors la sienne – bien qu'il doive toujours à son patient « *une information loyale, claire et appropriée sur son état* »⁸⁰, obligation qui, selon nous en cas de maltraitance, doit amener le médecin à expliquer au patient les risques qu'il encourt, l'existence de troubles de stress post-traumatique ou de troubles psychotraumatiques complexes.

On sait qu'en vertu de l'article 56 du code de déontologie, « *Les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité. (...) Les médecins se doivent assistance dans l'adversité* »⁸¹.

L'Ordre distingue la confraternité du corporatisme en rappelant que la solidarité et l'entraide entre médecins sont « *nécessaires à l'accomplissement de la mission médicale* » et qu'« *une bonne entente entre eux ne [doit jamais pouvoir devenir] une connivence au détriment du patient* ».

Cet énoncé clair est toutefois affaibli par l'affirmation suivante : « *Cette confraternité de principe se traduira par des attitudes, des comportements qui soient clairs, en particulier, vis-à-vis des patients ; lorsqu'un médecin croit découvrir une erreur commise par un confrère, la meilleure conduite consiste à entrer en rapport avec lui. (...) Le patient ne doit jamais être ni l'objet ni même le témoin d'affrontements entre praticiens (...). Le médecin ne doit jamais médire d'un confrère dans l'exercice de sa profession, mais plutôt prendre sa défense s'il est injustement attaqué* »⁸².

La mise en œuvre de ce conseil est difficile si celui-ci devait être appliqué par le médecin informé de l'existence d'atteintes sexuelles commises sur son patient par un confrère et combiné dans cette hypothèse avec les prescriptions de l'article 44 du code de déontologie.

⁷⁹ Article 223-6 du code pénal.

⁸⁰ Alinéa 1^{er} de l'article 35 du code de déontologie médicale.

⁸¹ La confraternité est distincte de l'assistance morale du confrère en difficulté, laquelle « *constitue un volet de l'entraide individuelle. La profession doit être solidaire et le « confrère de proximité » est souvent le mieux à même de déceler les difficultés, d'apporter son réconfort et, s'il le juge utile, de prodiguer ses conseils* ».

⁸² L'obligation de défendre tout confrère injustement attaqué ne figure pourtant plus dans le code depuis 1979.

Comment apprécierait-on les effets de l'inaction de ce médecin informé sur la considération du corps médical au regard de l'article 31 du code de déontologie ? Estimerait-on que la révélation des scandales nuit davantage que le silence et l'inaction à la considération du corps médical ?

Selon une étude menée en 1986 auprès de psychiatres américains, 75 % d'entre eux disaient avoir pris en charge des patients abusés sexuellement par un confrère⁸³.

Ainsi, pour chaque abus sexuel commis par un médecin sur son patient, plusieurs confrères en sont informés. Or, l'Ordre des médecins n'indique pas comment combiner l'application des articles 44, 56 et 31 du code de déontologie médicale français ; ledit code ne le fait pas davantage.

Ce silence offre aux médecins une liberté d'appréciation excessive, au détriment des patients.

2 % seulement des médecins avaient effectué des signalements de maltraitance à enfant, d'après l'Ordre⁸⁴. Selon le docteur Grouchka de la Haute Autorité de Santé, ce chiffre serait de 5 %⁸⁵.

Ce chiffre est sans doute quasi-nul, lorsque le patient du médecin est victime de maltraitements de la part d'un confrère. Et si, comme le prescrit l'Ordre, le médecin doit « *entrer en rapport* » avec le confrère suspecté, ce dernier assurera sa propre impunité en discréditant la parole du patient et en le privant des soins adaptés à ce qu'il a subi.

5. Les garanties déontologiques apportées au patient en amont et en aval du contrat de soin.

En 2002, le législateur a élevé au rang de « *principe fondamental de la législation sanitaire* » le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé⁸⁶.

Le patient peut tout aussi librement en changer sans préavis ni explications. Le médecin ne peut s'opposer à cette décision – si tant est qu'elle lui soit notifiée – et doit faciliter à son patient l'exercice de ce droit en transmettant au nouveau médecin toutes les informations utiles à la continuité des soins.

Le médecin ne peut imposer le nom d'un confrère ni tenter de l'influencer : l'article 73 du code de déontologie interdit « *tout compérage entre médecins* », y compris donc entre praticiens partageant une conception permissive des relations sexuelles entre médecin et patient...

De son côté, « *hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité* », le médecin est libre de refuser de donner des soins « *pour des raisons professionnelles ou personnelles* »⁸⁷ à condition que ce refus ne soit pas fondé sur un motif de discrimination⁸⁸.

⁸³ Cf. article précité du Pr Paul Bensoussan.

⁸⁴ Colloque « Maltraitance : du phénomène de société au drame de santé publique » du 4 avril 2002 (p. 13).

⁸⁵ Ce chiffre donne seulement un ordre de grandeur fiable, l'Observatoire National de l'Enfance en Danger n'ayant pu, en 2011, donner le détail des origines des informations préoccupantes, faute de relevé statistique précis des CRIP. Et aucun détail n'y figure sur l'origine des signalements aux procureurs de la République.

⁸⁶ Article L. 1110-8 du code de la santé publique. Cf. également l'article 6 du code de déontologie médicale.

Toutefois, comme le prévoit l'article 32 déjà cité du code de déontologie, « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science* ».

Le médecin est lié par le contrat de soin, responsable de son engagement, tenu au respect de toutes les règles déontologiques précédemment décrites comme de l'obligation, inscrite à l'article 47, d'assurer « *la continuité des soins aux malades* ».

En principe, le médecin reprend sa liberté une fois sa mission de soin remplie. Mais l'article 47 lui offre le droit de « *se dégage[r] de sa mission (...) pour des raisons professionnelles ou personnelles* ».

Cette rupture unilatérale de la continuité des soins donnés au patient nécessite alors la réunion préalable de trois conditions :

1-il ne doit pas ou plus y avoir d'urgence ;

2-le médecin doit informer sans délai le patient de son refus ou de son impossibilité à continuer de le suivre ; l'Ordre précise qu' « *il peut fournir au patient les raisons de sa rupture mais n'est pas obligé de le faire. Celles-ci lui étant strictement personnelles, et pouvant relever d'une clause de conscience, il n'a pas à les justifier* »⁸⁹ ;

3-le médecin doit prendre toutes dispositions pour que soit assurée la continuité des soins, avec transmission de toutes les informations nécessaires à un autre médecin désigné par le patient.

Le code dans sa version de 1979 prévoyait que « *le médecin peut se dégager de sa mission, à condition de ne pas nuire de ce fait à son malade (...)* ».

La suppression en 1995 de cette condition peut signifier que celle-ci est redondante avec l'obligation faite au médecin de prendre toutes dispositions pour assurer la continuité des soins au patient.

La rédaction de cette condition, qui demeure à l'article 64 du code de déontologie relatif à l'exercice collégial de soins, mérite toutefois réflexion au regard de l'interdit de relations sexuelles et de la possible instrumentalisation de la cessation du suivi.

La rupture de la continuité des soins et le retrait du médecin envisagés par le code sont motivés par « des raisons professionnelles ou personnelles ».

Mais ces « raisons personnelles » ne sauraient être la poursuite de relations sexuelles engagées avec le patient, soit après immixtion pour des raisons personnelles dans la vie privée de ce dernier, puisque l'article 51 du code interdit au médecin de « s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients » !

⁸⁷ Article 47 du code de déontologie médicale.

⁸⁸ Commentaires de l'Ordre sous l'article 7 du code de déontologie médicale.

⁸⁹ Commentaires de l'Ordre sous l'article 47 du code de déontologie médicale (cf. également sous l'article 7).

A cet égard, la jurisprudence de la chambre disciplinaire nationale méconnaît le code de déontologie lui-même en considérant « qu'un médecin, qui dispose nécessairement d'un ascendant sur ces patients, doit, par principe, dans le cadre de l'exercice de son activité, s'interdire à l'égard de ses patients toutes relations intimes de nature à être regardées comme méconnaissant le respect de la personne, de sa dignité ou les principes de moralité et de probité ou à déconsidérer la profession ; qu'il en va ainsi tout particulièrement s'agissant de patients en état de fragilité psychologique, les relations intimes s'apparentant alors à un abus de faiblesse ; que si de telles relations [intimes] viennent à s'instaurer, il appartient au médecin d'orienter son patient vers un autre praticien »⁹⁰.

L'immixtion du médecin dans la vie privée de son patient par un passage à l'acte sexuel constitue toujours une faute déontologique, puisqu'elle doit être limitée à ce qui est nécessaire au soin.

Si la poursuite du contrat de soin ainsi perverti aggrave cette faute, l'interruption brutale du suivi dans le seul but de ce passage à l'acte nuit par elle-même au patient et aggrave également la faute.

En toute hypothèse, le médecin obtient par surprise et contrainte un « consentement » qui n'en est pas un : il commet plusieurs fautes déontologiques et une erreur médicale.

L'Ordre des médecins n'en parle pas dans ses commentaires de l'article 47 du code de déontologie.

Il résulte de ce qui précède que les garanties offertes par le code de déontologie n'assurent pas suffisamment la sécurité des patients en matière d'abus sexuels, et ce pour trois raisons :

1-l'Ordre des médecins comme les juridictions ordinales ne prennent pas en compte toutes les dispositions du code, qui pourtant conduisent en toute rigueur à interdire toutes relations sexuelles entre médecin et patient en tant que celles-ci portent une atteinte grave et définitive au cadre thérapeutique, à la qualité et à la continuité des soins, au respect dû au patient ;

2-l'Ordre ne dissipe pas les difficultés d'interprétation résultant de la combinaison des obligations partiellement contradictoires qui incombent tant au médecin fautif qu'aux confrères informés ;

3-et seul un nouvel article, à valeur réglementaire, peut créer des obligations relatives aux aspects non prévus par l'actuel code de déontologie pour assurer le signalement le plus rapide des abus sexuels commis par des médecins, leur répression et la prévention de leur récurrence.

Il est inacceptable que les victimes de telles transgressions commises dans le cadre thérapeutique déplorent un manque cruel de soin, de protection et de reconnaissance.

Le professeur Hoerni rappelait en décembre 2000 que « *Se dénuder devant une personne avec laquelle on n'a pas de relation intime ne va pas de soi et comporte le plus souvent quelque gêne de part et d'autre, mais cela est nécessaire à l'acte médical. Celui-ci se trouverait contrarié si le patient*

⁹⁰ Cf. CDN, 12 janvier 2016, n° 12445 ; CDN, 27 octobre 2015, n° 12622 ; CDN, 18 décembre 2017, n° 13147.

pouvait craindre d'une quelconque manière que le médecin profite de cette situation pour l'exploiter dans un objectif n'ayant rien à voir avec l'acte médical »⁹¹.

Dix-huit ans plus tard en 2018, le patient peut craindre qu'un tel abandon et une telle trahison se produisent, tout étant certain que ceux-ci seraient aléatoirement appréciés par les juridictions ordinaires, faute de texte précis, complet et dépourvu de toute équivoque, et qu'ils seraient tus par les confrères informés.

Plus que « contrarié », l'acte médical s'en trouve anéanti. Les certitudes du patient et son sentiment de sécurité aussi.

II.B L'interdit de relations sexuelles constitue pour le patient un droit que le code de déontologie médicale doit spécifiquement et précisément consacrer

L'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient est un devoir du médecin et, partant, un droit du patient.

Pas de soins sans confiance ni confiance : s'il veut préserver ou rétablir sa santé, le patient n'a d'autre choix que d'accorder à un médecin sa confiance, qui ne peut être trahie.

S'il entend séduire son médecin, le patient est libre de désigner un autre médecin pour le suivre. Le médecin, en revanche, n'est pas libre dans le cadre de son exercice d'accepter les avances d'un patient, et encore moins de faire des avances à son patient.

Les devoirs déontologiques du médecin en ce domaine constituent pour le patient un droit associé au droit à la protection de sa santé, qui est constitutionnellement garanti.

1. Le médecin ne peut sans raison médicale porter atteinte à l'intégrité du corps de son patient.

Bon nombre d'actes couramment réalisés dans l'exercice de la profession et pour les besoins de celui-ci exposent au médecin le corps du patient : pénétrations (touchers pelviens des deux sexes au moyen des doigts ou d'instruments médicaux), palpations de parties intimes (seins, testicules), plus généralement toucher de toutes les régions du corps, plus ou moins sensibles selon les personnes.

Pratiqués par tout autre qu'un médecin, ces actes pourraient encourir une qualification de viol ou d'agression sexuelle s'ils étaient obtenus par « *violence, contrainte, menace ou surprise* »⁹². Ils ne sont autorisés que s'ils sont nécessaires à l'exécution du contrat qui le lie au patient, nécessaires aux actes de prévention, de diagnostic et de soin.

⁹¹ Rapport « *Pratique médicale et sexualité* » précité, p. 4.

⁹² Article 222-22 du code pénal. Cf. également l'article 16-3 du code civil.

S'il venait à pratiquer ses actes sans justification médicale, par surprise et/ou par contrainte « *physique ou morale* »⁹³, le médecin se rendrait coupable d'infractions pénales, aggravées qui plus est par le fait qu'ils ont été commis « *par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* » et, potentiellement, « *sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur* »⁹⁴.

Ce rappel de la loi peut effrayer tout praticien respectueux des règles de son art. Car un toucher vaginal ou rectal non expliqué au patient, réalisé sans égards ou accompagné de réflexions inappropriées voire ambiguës, peut bouleverser le patient, le conduire à changer de médecin voire à porter plainte contre lui.

Le respect du code de déontologie prévient ces situations : le médecin doit adopter « *une attitude correcte et attentive envers la personne examinée* » (article 7), assurer « *des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science* » (article 32), lui délivrer « *une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension* » (article 35), rechercher son « *consentement* » (article 36), ne « *pas s'immiscer sans raison professionnelle (...) dans la vie privée de ses patients* » (article 51).

Et l'annexe à l'article 2 du code de déontologie intitulée « *Inconduite à caractère sexuel – 10 conseils pour s'en préserver* » et introduite en avril 2016 est venue rappeler que le médecin doit :

« 2. *Toujours, par une attitude de réserve consciente et de bonne tenue, sans familiarité déplacée, respecter la personne humaine et sa dignité.*

3. *Réserver le cabinet médical uniquement à la pratique médicale (prévention, soins, investigations para-cliniques, expertise).*

4. *Expliquer toujours le déroulement de l'examen au patient, en préciser le pourquoi et le comment, puis en recueillir le consentement.*

5. *Assurer l'intimité du déshabillage (box, paravent...).*

6. *Envisager l'opportunité, en accord avec le patient, de la nécessité de la présence d'un tiers (proche du patient, étudiant, autre collaborateur tenu au secret professionnel).*

7. *S'abstenir d'un comportement ambigu (palpation, commentaires...) et d'un jeu conscient de séduction. (...) ».*

⁹³ Article 222-22-1 du code pénal.

⁹⁴ La circonstance aggravante augmente la peine encourue : le viol sera puni de 20 ans de réclusion criminelle, au lieu de 15 (articles 222-23 et 222-24 du code pénal) ; les agressions sexuelles seront punies de 5 ans à 10 ans d'emprisonnement et de 75.000 à 100.000 euros (articles 222-27 à 222-31 du code pénal).

Le respect de ces conseils suffit à prévenir tout inconfort et tout soupçon injustifiés du patient et à préserver la confiance nécessaire aux soins qui motivent sa présence.

2. L'exercice de la médecine exclut toutes relations sexuelles entre médecin et patient.

Le 7^{ème} point de l'annexe susvisée prévient tout acte qualifiable de harcèlement sexuel⁹⁵ en invitant le médecin à s'abstenir de tout commentaire ambigu et d'un « *jeu conscient de séduction* ».

Les articles 2, 3, 4, 7, 8, 31, 32 et 51 du code de déontologie lui imposent le même comportement exemplaire : aucun patient ne doit subir de commentaires à connotation sexuelle ni se trouver contraint à repousser les avances de son médecin.

L'objet du contrat de soins place ainsi les lieux et la relation de soin sous le signe de la sécurité et de la protection du patient.

De même, les relations sexuelles entre un médecin et son patient ne sont au programme d'aucune thérapie ni d'aucuns soins fondés sur les données acquises de la science : elles sont indiscutablement exclues du contrat de soin.

Les articles 2, 3, 4, 5, 7, 8, 31, 32, 33, 39, 40, 51, 70 du code de déontologie l'affirment en décrivant l'objet des soins médicaux, leur qualité, la manière et l'esprit dans lequel ils doivent être dispensés.

Dans ce contexte et en toute rigueur, la relation médicale ne saurait « se transformer » en une relation sexualisée entre un médecin et son patient sans méconnaître les règles déontologiques.

L'Ordre a rappelé que le médecin devait « s'abstenir d'un comportement ambigu (palpation, commentaires...) et d'un jeu conscient de séduction ».

Cette interdiction faite au médecin de toute entreprise de séduction de ses patients emporte nécessairement l'interdiction de relations sexuelles.

Il y a pourtant lieu d'inscrire cette évidence dans un article du code de déontologie médicale, car l'Ordre des médecins énonce dans la même annexe deux conseils contredisant ce qui précède :

« 9. Analyser la situation en étant à l'écoute de ses émotions pour les canaliser entre ce qui peut ou ne peut pas, être vécu. / 10. S'interroger sur ses actes, ses attitudes et, en cas de situation difficile, identifier la personne ressource comme un confrère, avec laquelle on peut, en confiance, en parler et bénéficier de l'écoute et de conseils, pour clarifier la situation ».

⁹⁵ Cf. article 222-33 du code pénal : « I.- Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. / II.- Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

Ces conseils sont d'autant plus déroutants qu'ils complètent le premier conseil de « *Ne pas abuser de l'ascendant de la fonction de médecin notamment sur des patients vulnérables, du fait de leur état pathologique ou de leur situation, pour transformer la relation médicale en relation sexualisée* » !

Pour l'Ordre des médecins, la transformation de la relation médicale en relation sexualisée n'est pas formellement interdite : certaines émotions (lesquelles précisément ?) pourraient être vécues, d'autres pas ; et cette « transformation » de la relation médicale serait possible si le patient n'est pas vulnérable et si le médecin n'abuse pas de sa fonction.

Cette interprétation de l'Ordre méconnaît pourtant les nombreux articles du code de déontologie analysés précédemment en accordant au médecin une liberté qui ne résulte d'aucun texte.

Comment un médecin auquel le code de déontologie interdit tout jeu de séduction avec son patient, tout usage à des fins personnelles des informations venues à sa connaissance dans l'exercice de sa profession et toute immixtion dans la vie privée de son patient sans raison professionnelle..., peut-il se voir reconnaître par l'Ordre des médecins – et, nous l'avons vu, par les juridictions ordinaires – la liberté d'engager avec celui-ci des relations intimes ?

Cette interprétation *contra legem* est d'autant plus critiquable qu'elle omet de poser une question essentielle : un patient peut-il consentir de manière libre et éclairée à des relations sexuelles avec son médecin ?

La relation née du contrat de soin est nécessairement inégalitaire au profit du médecin : le patient est en demande de soins et expose dans ce but des pans entiers de sa vie intime et de son corps ; le médecin répond à cette attente avec l'autorité scientifique et morale que lui confèrent ses fonctions.

En plus de la vulnérabilité due à sa maladie et à son attente de soins, le patient est privé des informations correctives sur la personne de son médecin qui lui permettraient de s'engager avec lui de façon libre et éclairée dans une relation intime : sa vulnérabilité est plurielle.

L'intensité de cette vulnérabilité varie selon la gravité de la maladie, l'importance du traitement pour le patient⁹⁶, les souffrances physiques et psychiques que la maladie ou l'échec du traitement peuvent occasionner, la durée des soins et la fréquence des consultations.

Mais le patient n'est jamais l'égal du médecin dans le soin.

On veut bien entendre que le patient en parfaite santé qui se déplace deux fois l'an au cabinet de son médecin pour traiter une affection courante qui ne nécessite qu'une consultation et la délivrance d'une ordonnance, n'est *a priori* pas d'une « particulière vulnérabilité » - mais *a priori* seulement.

Si une attirance apparemment mutuelle se manifeste, deux conduites sont concevables :

⁹⁶ Cas par exemple de l'aide à la procréation.

1-le patient peut prendre l'initiative de changer de médecin et en informer son actuel médecin traitant ; il assumera le risque d'être éconduit ;

2-le médecin peut annoncer qu'il se dégage de sa mission et qu'il transmettra au nouveau médecin désigné les informations nécessaires à la poursuite du suivi de son patient.

Mais la déontologie et la prudence commandent au médecin de ne pas fournir au patient les raisons de cette rupture du contrat de soin – comme le lui permet l'article 47 du code de déontologie.

Car la combinaison des articles 47 et 51 de ce code interdit au médecin de rompre le contrat de soin dans le but concomitant de s'immiscer dans la vie privée de son patient.

Le médecin doit accepter de perdre un patient et prendre le risque d'être éconduit par ce dernier après l'écoulement d'un délai raisonnable.

Et même dans cette hypothèse, le risque n'est jamais nul que le patient éprouve le sentiment d'avoir été « licencié » en tant que patient, puis maltraité en tant que personne.

Ce sentiment serait parfaitement justifié et déconsidérerait la profession au sens de l'article 31 du code de déontologie, si le médecin venait à confondre lieu de travail et site de rencontre, au mépris de la dignité de ses patients. Le médecin incarne certaines valeurs et a fait serment de les respecter.

La vie privée du médecin gagne à être dénuée de tout lien avec les personnes rencontrées dans l'exercice de sa profession, s'il entend multiplier les conquêtes sans lendemain.

En dehors de ces cas d'attirance mutuelle née dans le cadre de rares consultations et d'absence de toute maladie sérieuse qui imposent déjà certaines précautions déontologiques et ne sont pas sans risque, la vulnérabilité du patient est trop importante pour imaginer mettre fin à l'asymétrie qui caractérise la relation entre le médecin et son patient.

La vulnérabilité du patient atteint d'une maladie physique nécessitant des soins réguliers voire lourds est décuplée : elle est liée à la maladie elle-même, à ses répercussions psychiques et à la perception « idéalisée » de son médecin ; la compétence et le dévouement professionnels de ce dernier comme des autres médecins consultés durant le temps de la maladie suscitent une dépendance et une reconnaissance, qui permettent au médecin d' « exercer une contrainte » et d'agir « par surprise » au détriment du patient.

L'immixtion dans la vie privée du patient, même précédée d'une rupture du contrat de soin conforme à l'article 47 du code, caractériserait une infraction déontologique : l'interruption du suivi d'un patient malade peut représenter en soi un traumatisme, même si le médecin de relai est compétent ; le consentement libre et éclairé du patient à des relations sexuelles avec son médecin est impossible à déterminer sans l'écoulement d'un long délai susceptible de faire disparaître à la fois l'asymétrie de la relation et la vulnérabilité du patient dont les soins se poursuivent.

Il va sans dire que la menace même implicite d'une rupture du contrat de soin exercée en vue d'obtenir des relations sexuelles caractériserait un viol, comme le fait de profiter d'une attente de soins telle qu'elle rend *de facto* le patient « captif ».

La vulnérabilité du patient souffrant d'un épisode dépressif isolé (d'intensité légère, modérée ou sévère) ou associé à une autre affection psychique (chronicisée ou non, grave ou non) mérite des développements particuliers.

Le nombre d'affaires impliquant des psychiatres en témoigne.

Le soin psychique requiert un dévoilement de soi à nul autre pareil par son contenu comme par sa durée, comptée en mois voire en années : il ouvre au médecin une « fenêtre unique » sur tous les aspects de la vie, passée et présente, de son patient et sur son fonctionnement psychique.

Cette mise à nu psychique, pourtant nécessaire au soin, fragilise d'autant la situation du patient.

Sa parole est d'autant plus riche d'informations, notamment inconscientes, le concernant qu'il s'accompagne d'un « transfert » sur la personne du médecin.

Par l'effet du cadre thérapeutique qu'il établit et qu'il garantit, le médecin est destinataire d'affects, d'émotions et de sentiments, positifs et négatifs, en réalité adressés à un autre ou à d'autres que lui, qui elles sont présentes ou l'ont été dans la vie réelle du patient.

Ce médecin, quand il est psychiatre, psychiatre-psychanalyste ou habilité à conduire des psychothérapies, est formé pour analyser le contenu du transfert et pour le supporter sans développer à l'égard de son patient un « contre-transfert » (positif ou négatif) non maîtrisé, qui pourrait être fatal au traitement en cours.

Dans le cadre d'une psychothérapie plus que dans tout autre cadre thérapeutique, le médecin et son patient ne sont pas deux, mais quatre : le médecin réel ; le patient réel ; le médecin investi par le « transfert » adressé à un autre ou à d'autres que lui ; le patient investi par le « contre-transfert » du médecin. Ils sont six en comptant les personnes qu'ils sont chacun en dehors de ce colloque singulier.

Mais le médecin n'est connu du patient qu'en cette qualité et est investi d'une confiance proportionnelle à l'espoir qu'il offre de soigner notamment les séquelles de traumatismes anciens ou présents.

C'est pourquoi, dans cette relation de soins si particulière où le médecin aide son patient à opérer lui-même et sur lui-même les remaniements psychiques nécessaires à son mieux-être – avec ou sans traitement médicamenteux dont les effets secondaires varient d'une personne à une autre –, l'asymétrie de la relation médicale est maximale.

Toute transgression du cadre thérapeutique génère un psychotraumatisme et double l'infraction déontologique d'une erreur médicale.

Un jeu conscient de séduction entrepris par le médecin, des propos ambigus ou des déclarations d'amour seraient déjà délétères, parce qu'ils peuvent réactiver des traumatismes antérieurs, être vécus comme incestueux et de ce fait supportés dans la confusion quant à leur auteur réel – qui est-il : le médecin inconnu de la patiente, la figure parentale qu'il représente ?

Et tout passage à l'acte sexuel sera vécu comme un viol à caractère incestueux : le patient ne peut consentir à des relations sexuelles par lesquelles il est, réellement et symboliquement, abandonné puis trahi par la figure parentale et la « norme » qu'incarne son médecin.

Le caractère impensable et inassimilable d'un tel passage à l'acte ne peut être ni réellement désiré ni, *a fortiori*, bien vécu par le patient, peu important que le médecin mette fin à la relation de soin dans ce but – en organisant un relai par un autre médecin ou en prétendant que le patient est guéri – ou qu'il poursuive la psychothérapie – avec ou sans paiement de « consultations » qui n'en sont plus.

Il n'existe pas d'« inceste consenti » ni d'« inceste heureux » entre un parent et son enfant. Comment imaginer qu'il puisse en être autrement entre un psychiatre et son patient ?

Qu'il soit unique ou répété, le passage à l'acte sexuel en psychothérapie constitue pour le patient une rupture biographique, qui obérera durablement le mieux-être qui motivait sa présence assidue. « Au mieux », cet événement ravivera les blessures de précédents abandons et/ou trahisons (familiaux, conjugaux) ; « au pire », il répétera littéralement de précédents viols, incestueux ou non.

Que le passage à l'acte sexuel soit unique ou répété, le patient devra s'y « adapter » comme il le peut sous le contrôle de son médecin. Car ainsi qu'en témoignent les victimes, le psychiatre poursuit alors deux objectifs : isoler son patient et assurer sa propre impunité, en évitant ou en retardant toute prise de conscience de la gravité des faits qu'il a commis.

Pour le malheur du patient qui l'ignore, le psychiatre est aidé dans son entreprise par l'activation des mécanismes neurobiologiques de déconnexion de l'amygdale cérébrale en cas de stress présentant un risque vital pour l'organisme. Dissocié, émotionnellement anesthésié lors du premier passage à l'acte, le patient subit les suivants dans le même état et ne pourra qu'avec une aide extérieure comprendre et échapper aux conduites d'évitement ou aux conduites dissociantes qui seront au cœur de sa vie pour fuir tout réveil d'une mémoire traumatique « piégée » dans l'amygdale⁹⁷.

Le psychiatre qui engage ces relations sexuelles nuit gravement à la santé de son patient, ainsi qu'à la santé publique à laquelle il est censé contribuer : car les victimes mettent souvent de longues années à relier leurs symptômes physiques et psychiques à cette transgression.

⁹⁷ Cf. la description par le DSM-V de l'état de stress post-traumatique ; Dr Muriel Salmona, pages du site www.memoiretraumatique.org décrivant ces mécanismes neurobiologiques et son article « *En quoi connaître l'impact psychotraumatique des viols et des violences sexuelles est-il nécessaire pour mieux lutter contre le déni, la loi du silence et la culture du viol, pour protéger les victimes et pour que leurs droits soient mieux respectés* », février 2016, suivi d'une riche bibliographie de source française et internationale.

La confusion du patient et du soin lui-même est telle dans toute prise en charge psychothérapique que l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient doit être absolu.

Et il doit l'être sans limitation dans le temps, sachant que les effets du « transfert » sont durables et que l'asymétrie de la relation n'est de ce fait jamais résorbée. La notion d' « ancien patient » n'a pas de sens s'agissant de soins psychiques.

Ajoutons qu'on ne voit pas comment un thérapeute « amoureux » pourrait soigner son patient et l'amener à complète guérison. Cet état impose au médecin de rompre le contrat de soins à son initiative et de s'interdire, dans l'intérêt du patient, toute déclaration de sentiments amoureux qu'il croirait authentiques. La spécificité de la relation psychothérapeutique exige qu'il prenne conseil auprès d'un confrère et analyse les sentiments qu'il croit éprouver : le médecin n'est pas à l'abri, même à distance, du risque de n'agir qu'un contre-transfert sans lien avec son patient.

3. Le nouvel article consacré à l'interdit de relations sexuelles entre médecin et patient doit prévenir toute victimisation secondaire du patient en cas de transgression.

La victimisation secondaire des victimes d'infractions sexuelles est une réalité fréquemment dénoncée, qu'elle provienne de l'entourage (familial, amical, scolaire ou professionnel), des professionnels de la santé non formés à la psychotraumatologie qu'elles peuvent consulter, des services sociaux, de police ou de justice.

Cette victimisation secondaire est particulièrement honteuse, lorsqu'elle est réalisée par des professionnels de santé au profit de confrères fautifs. L'application stricte du code de déontologie devrait, en principe, prévenir toute victimisation secondaire de leur part :

1-la qualité des soins, comme devoir premier de sa profession, interdit au médecin de cacher à son patient la réalité et la cause de ses symptômes ou de le priver des soins que ceux-ci appellent ;

2-le caractère personnel et indépendant de l'exercice de la médecine interdit au praticien d'agir dans l'intérêt du confrère fautif plutôt que dans celui de son patient ;

3-les dispositions de l'article 44 du code de déontologie, enfin, obligent en conscience le médecin à mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour protéger le patient victime de maltraitances, voire à alerter les autorités judiciaires ou administratives compétentes quand ce patient n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique.

La réalité est tout autre et fréquemment déplorée : un corporatisme certain joue au détriment de tout patient qui mentionne la transgression de l'interdit de relations sexuelles ; le soutien est rare.

Les confrères informés considèrent, pour se justifier, qu'il ne leur appartient pas d'enquêter et qu'ils ne sont pas juges. Or, le choix d'un traitement comme la formulation de conseils d'orientation ne peuvent être correctement faits sans que le médecin apprécie la réalité et la consistance des faits dénoncés par le patient ou dont il a compris l'existence à l'entendre.

Sans cette appréciation, comment et à quoi reliera-t-il les symptômes cliniques qu'il constate ou qui lui sont rapportés ? Et s'il établit ce lien, peut-on imaginer qu'un médecin laisse sans soin adéquat son patient, voire (pire) le mette sur une fausse piste pour couvrir un confrère ? Poser la question c'est y répondre.

Cette combinaison nécessaire des obligations déontologiques en cause ne peut être livrée au hasard de la conscience ou du courage de chaque médecin informé.

La prévention de toute victimisation secondaire comme l'obligation de soin et de sécurité due au patient commandent donc l'inscription dans le code de nouvelles obligations déontologiques :

1-le médecin, qui ne peut se contenter des informations reçues de ses confrères, doit prendre l'habitude de demander à chaque nouveau patient s'il a subi des violences au cours de sa vie ;

2-en cas de réponse positive ou s'il le comprend lui-même, le médecin doit informer le patient de cet état de fait et de ses conséquences médicales, ainsi que de ses droits ;

3-tout médecin informé qu'un confrère a commis une faute grave contre la déontologie en transgressant l'interdit de relations sexuelles et porté de ce fait atteinte à la santé de son patient devrait rompre toute relation professionnelle avec ce confrère et, avec l'accord du patient, en signaler par écrit la raison au président du conseil national de l'Ordre et au président du conseil départemental⁹⁸ ;

4-ces nouvelles obligations s'imposent au médecin informé sans préjudice des pouvoirs qu'il tient notamment des dispositions précitées de l'article 44 du code de déontologie médicale.

⁹⁸ La rédaction de cette obligation s'inspire de l'article 54 du code de 1947 qui prévoyait qu' « *Un médecin qui a acquis la preuve qu'un confrère a commis une faute grave contre la déontologie a le devoir de rompre toute relation professionnelle avec lui. Il ne peut donner les raisons de cette rupture qu'au président du conseil départemental* ». Elle est complétée de l'obligation d'informer le président du conseil national, afin de limiter les conflits de loyauté entre professionnels collaborant régulièrement au niveau départemental ou régional.

III. Proposition d'article consacré à l'interdit de relations sexuelles

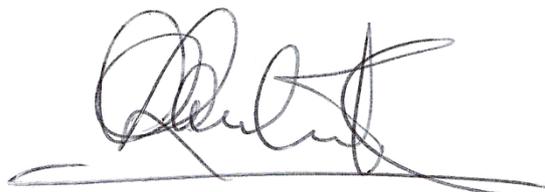
En toute logique eu égard à son objet, le nouvel article trouve sa place entre les articles 51 et 52 du code de déontologie médicale inséré au code de la santé publique. A la suite de l'article 51 qui interdit toute immixtion sans raison professionnelle du médecin dans les affaires de famille et dans la vie privée de son patient, nous proposons de créer un article 52-1 consacré à l'interdit de relations sexuelles et d'attribuer le numéro 52-2 à l'article introduit en 1995 pour interdire au médecin de recevoir dons et legs.

Article R. 4127-52-1 du code de la santé publique

Il est interdit au médecin d'exploiter l'ascendant que lui confèrent ses fonctions pour avoir des relations sexuelles avec un patient. La rupture du contrat de soin ne peut être instrumentalisée dans ce but.

Cette interdiction s'applique à l'ancien patient vulnérable tant que le médecin conserve l'ascendant né de la relation thérapeutique. Elle s'applique sans exception ni limitation de durée à l'ancien patient du médecin ayant dispensé des soins psychiatriques ou psychothérapeutiques.

Lorsqu'un médecin discerne qu'un patient est ou a été victime de la faute déontologique définie au présent article, il doit lui porter secours, lui proposer les soins appropriés ou l'orienter vers des tiers compétents, et l'informer de ses droits. Sans préjudice des pouvoirs qu'il tient de l'article R. 4127-44 du présent code, il doit également rompre toute relation professionnelle avec le confrère en cause et donner les raisons de cette rupture au président du conseil national et à celui du conseil départemental au tableau duquel il est inscrit.



Olivia LAEDERICH