

Le secret médical et la justice

Doc	a144011
Date de publication	30/09/2013
Origine	NR
	Secret professionnel
	Mineurs d'âge
Thèmes	Saisie de dossiers médicaux
	Droits du patient

Paroles de médecins - Paroles de juristes (1er octobre 2013)

Le secret médical et la justice

Benoît Dejemeppe,

Président ff du Conseil national de l'ordre des médecins

Conseiller à la Cour de cassation

Les règles de droit sont des outils en tous genres constitués et utilisés par les hommes. Si celles qui touchent au secret médical leur sont utiles, c'est parce qu'elles se justifient par des valeurs à protéger, au premier rang desquelles se trouve la confiance que le patient nourrit à l'égard du médecin.

Le secret médical est au cœur d'une relation triangulaire entre le patient, le médecin et la société. Pour répondre aux questions qu'il suscite, les fondements de cette triple dimension doivent être pris en considération. C'est pourquoi, avant d'aborder le vif du sujet, un détour par une observation préalable sur les valeurs qui sous-tendent ce secret est utile pour en distinguer les limites et la manière dont cette notion s'articule avec d'autres valeurs juridiques.

I. Les fondements du secret médical

1. La confiance personnelle et l'intérêt social

Pourquoi la loi pénale incrimine-t-elle la révélation de certaines confidences ? Au-delà de la protection du patient, émerge une valeur sociale supérieure. Le secret importe non seulement à la personne qui s'est confiée au professionnel de la santé, mais à l'ensemble des citoyens pour que chacun puisse être assuré de la discrétion des personnes chargées d'une mission particulièrement importante dans l'ordre de la santé. Certes, la violation du secret professionnel peut causer un préjudice au particulier qui a confié à certaines personnes des faits qu'il n'aurait pas divulgués s'il n'avait pas été obligé de le faire en s'adressant à elles, mais cette seule raison ne suffit pas pour en justifier la pénalisation. La loi l'a sanctionnée parce que l'intérêt général l'exige. La confiance s'adresse moins à la personne qu'à la profession elle-même.

Quand un médecin trahit le secret qui lui a été confié, c'est le la société tout entière qui risque de souffrir de ce fait car, dans la crainte d'indiscrétions, ses membres pourront hésiter à recourir au médecin et la santé publique s'en trouvera compromise. En outre, en sa qualité, le professionnel de la santé est amené non seulement à se voir confier certains secrets, mais aussi à en « découvrir », à en « apprendre » ou à en « surprendre » : le secret couvre aussi ces données. La raison fondamentale de la protection pénale, c'est la nécessité d'inspirer une pleine confiance dans la

discrétion des personnes dont la profession est de nécessité publique.

2. La protection de la vie privée

On dit souvent que ce secret remonte à la nuit des temps, rappelant à cet égard Hippocrate et son célèbre serment, rédigé cinq siècles avant notre ère, qui se terminait par un engagement solennel de discrétion. Mais il convient toutefois d'éviter la tentation de l'anachronisme : il est hasardeux de soutenir que ce serment a toujours compris le principe du secret médical dans sa signification contemporaine qui, pour une part importante, relie cette obligation au respect de la vie privée du patient. Or la notion de vie privée est elle-même d'origine récente puisqu'elle est apparue à la fin du XIXe siècle aux Etats-Unis pour se développer et devenir au fil du siècle précédent une de nos libertés publiques fondamentales. C'est en 1985 que l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a pris une Recommandation pour attester et garantir cette orientation en énonçant que la protection du secret professionnel est un élément essentiel du droit au respect de la vie privée.

La loi du 8 décembre 1992 relative à la vie privée, puis celle du 22 août 2002 relative aux droits du patient, dont l'article 10 vise la protection de la vie privée et de l'intimité du patient, confirmèrent cette dimension.

Dans un arrêt récent, la Cour constitutionnelle l'a également rappelé en ces termes : « Cette obligation de secret, mise à charge du dépositaire par le législateur, vise à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime » (Cour constitutionnelle, 26 septembre 2013, n° 127/2013).

3. L'autonomie de la volonté

La dimension personnelle propre à la volonté du sujet, que la loi sur les droits du patient met en valeur, engage à considérer le secret sous une autre perspective. Si le consentement du patient n'est sans doute pas, comme tel, éliminateur de la violation du secret professionnel, le fait que l'auteur de la confidence ne la considère plus comme telle peut entraîner une telle conséquence. Dans ce cas, on peut en effet observer qu'une des conditions de l'incrimination s'efface, à savoir l'existence du secret.

4. La morale professionnelle

Le secret médical a aussi un fondement moral, lié à l'honneur et à la moralité de la profession. Il faut toutefois se garder d'attribuer à ce fondement, comme aux autres, une valeur absolue que la réalité lui dénie. Différentes lois le tempèrent, qui prévoient tantôt une obligation, tantôt une possibilité de parler. D'autre part, il suffit de faire un tour au-delà de nos frontières pour s'apercevoir que nombre de pays, notamment anglo-saxons, ont une conception beaucoup plus relative du secret.

Cet aperçu montre qu'à l'examen, la question du secret est complexe et qu'il n'existe pas de valeur exclusive à son fondement.

Des valeurs en concurrence

En outre, ce secret peut entrer en concurrence avec d'autres valeurs auxquelles la société attache également une importance plus ou moins grande dans l'intérêt du bien commun. Il n'y a pas de hiérarchie stricte entre les valeurs qui fondent le secret médical et les autres : dans la pratique, il convient de les sous-peser en fonction des circonstances et de les mettre en balance selon un principe de proportionnalité. Il en est ainsi notamment des valeurs liées à la protection des droits de la défense et à la bonne administration de la justice, à la sécurité et à la santé publique, à l'intégrité des mineurs et des personnes vulnérables. Il arrive que la loi elle-même tranche entre elles, ce qui simplifie le problème, mais pas toujours. L'incertitude qui pèse alors sur la résolution du conflit oblige à trancher entre des exigences contradictoires.

II. Les personnes tenues au secret

Qui est tenu au secret professionnel ? Aux termes de l'article 458 du Code pénal, les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros.

Cette disposition trouve son origine formelle dans le Code pénal napoléonien de 1810 et ce n'est pas par hasard qu'on y cite quelques professions importantes dans le secteur des soins de santé. Signalons que les officiers de santé étaient une invention de la révolution française et qu'ils ont depuis longtemps disparu.

1. Les médecins, pharmaciens, sages-femmes

S'ils sont tenus au secret, c'est parce que les médecins, pharmaciens et sages-femmes sont des confidentiels « nécessaires ». Ce caractère de nécessité est consubstantiel à l'obligation au secret : les patients ne consultent pas par plaisir mais parce que leur état de santé les y contraint. Dans le secteur des soins de santé travaillent un certain nombre de personnes qui ne sont pas toutes des confidentiels nécessaires et donc pas comme telles soumises au secret professionnel.

Exemple

Si un patient hospitalisé se confie à un membre du personnel de nettoyage, ce qu'il lui raconte ne relève pas du secret protégé par la loi pénale, mais cela ne signifie pas que ce membre du personnel puisse colporter ce qu'il a entendu. En règle, c'est le contrat de travail qui prévoit une telle obligation de discrétion (v. également l'article 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail). Par contre, la simple présence du patient dans une chambre d'hôpital, constatée par ce technicien de surface, ne saurait être divulguée à des tiers, la presse par exemple, à peine de violer l'article 458.

Parfois, il ne suffit pas d'être médecin pour être un confidentiel nécessaire : dans certaines circonstances, le médecin est tenu de rendre compte de ses constatations à la personne qui l'a désigné pour une mission particulière, tel l'expert judiciaire ou le médecin contrôleur. L'expert judiciaire doit toutefois se limiter strictement à ce que le juge lui a demandé. En outre, la loi limite le rôle du médecin contrôleur aux constatations médicales dans le cadre de la loi relative aux contrats de travail (elle énumère notamment la réalité et la durée de l'incapacité de travail). Le médecin contrôleur ne peut jamais communiquer le diagnostic à l'employeur. La raison médicale de l'incapacité de travail est couverte par le secret professionnel.

2. Les autres personnes

L'énumération de l'article 458 du Code pénal, qui commence par les médecins, s'élargit à tout intervenant dans le domaine de la santé. Sont ainsi visés les dentistes, les infirmiers, les kinésithérapeutes, le personnel soignant et paramédical, les directeurs d'établissement et les membres du personnel d'un établissement hospitalier qui ont accès aux documents médicaux et les ambulanciers. On peut y ajouter les ostéopathes, les acupuncteurs, les diététiciens, les pédicures, les sophrologues, etc.

Il s'agit de toute personne qui, en raison de son activité professionnelle dans un établissement de santé, doit nécessairement avoir connaissance de renseignements et documents couverts par le secret professionnel et même de toute personne amenée à intervenir dans le cadre des instances de la sécurité sociale en matière de soins de santé, notamment en vue du remboursement et du contrôle de ceux-ci (Cour d'appel de Bruxelles, 13 mai 2002).

Inversement, les praticiens illégitimes de l'art de guérir ne peuvent se prévaloir du secret professionnel.

3. La révélation du secret est punissable lorsqu'elle est volontaire

Bien que la loi ne le précise pas, la révélation du secret doit être faite volontairement. Le médecin doit avoir agi en connaissance de cause mais aucune intention de nuire n'est requise. Volontaire est le contraire d'involontaire : cela implique que la communication involontaire n'est pas sanctionnée. Mais il n'est pas exclu que, dans ce cas, le médecin ait à rendre des comptes à son autorité disciplinaire pour violation de la déontologie, voire au tribunal civil devant lequel il pourrait être attrait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts.

Exemple

Dans une soirée mondaine, un médecin se répand au sujet de l'état de santé d'un patient qu'il soigne. Dès lors qu'il tient ces propos volontairement, il enfreint son obligation au secret. La circonstance que la boisson lui aurait ôté le contrôle permanent de ses actes n'est pas de nature à écarter le caractère volontaire de ce comportement.

III. Les données couvertes

1. Pas seulement les confidences du patient

A peine de le vider de sa substance, l'article 458 du Code pénal ne doit pas être interprété à la lettre : l'interdiction de divulgation ne vise pas seulement les confidences du patient mais aussi tous les renseignements qui ont été portés à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de celle-ci. Comme l'article 57 du Code de déontologie médicale le précise, il s'agit de « tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris ».

Cela comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin peut incidemment connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder (article 56 du Code de déontologie médicale). Des informations non strictement médicales mais présentant un rapport avec la santé du patient, sont ainsi visées : les renseignements financiers, psychologiques, familiaux et sociaux. Mais il faut à tout le moins que l'information soit venue à la connaissance du médecin en raison de cette qualité et dans le cadre de l'exercice de la profession.

Exemples

L'admission d'une personne à l'hôpital est en principe une information couverte par le secret, sauf lorsque l'accident a eu lieu sur la voie publique et que le service 112 est intervenu (la mention de l'admission du patient à la police est autorisée car l'ordre public et la sécurité publique la justifient).

Un médecin travaille dans un laboratoire de biologie clinique et entre en conflit financier avec ses associés. Pour justifier ses prétentions, il fait venir à l'insu de ses confrères un huissier dans les locaux qu'ils partagent. Cet huissier dresse un constat comprenant des données d'analyse de biologie clinique personnelles relatives aux patients traités par les autres praticiens. Certes, ces patients ne se sont pas confiés directement à ce médecin, puisqu'ils consultaient ses confrères. Il n'empêche : l'accès de ce professionnel à ces locaux en tant que médecin permet de considérer qu'il est également tenu de taire les données confiées aux autres membres de l'équipe médicale et dont il a pu prendre connaissance dans l'exercice de sa profession, les patients étant en droit de s'attendre à ce qu'aucun des médecins desservant les lieux ne divulgue les éléments confidentiels qui y sont conservés. (Cour de Cassation, 2 juin 2010).

2. Le secret médical lorsque le patient est une victime

Le secret médical a pour finalité de protéger la relation de confiance entre le patient et le médecin. La question est complexe et se pose en des termes différents selon qu'il s'agit de confidences du patient soupçonné d'une infraction ou de la victime, et selon la personne qui invoque le secret.

Selon la jurisprudence, le secret n'est pas absolu et ne s'étend pas aux faits dont le patient aurait été la victime. Par sa généralité, cette formulation péremptoire prête toutefois à confusion car elle est inapte à rendre compte des différents cas de figure qui peuvent se présenter dans la réalité.

En effet, le secret professionnel s'étend aux confidences faites par la victime en ce compris les confidences faites par la victime à propos des faits pénaux dont elle a été victime.

Une autre chose est de savoir dans quelles conditions ces confidences relatives aux faits peuvent être révélées en justice. Il existe d'abord les exceptions prévues par les articles 458 et 458bis du Code pénal ainsi que le cas de l'état de nécessité.

La victime peut baliser elle-même ce qui relève de la confiance et ce qui n'en relève pas. Cette situation est comparable à la relation entre l'avocat et son client : dans leur colloque couvert par le secret professionnel, ils décident ensemble de ce qui ne sera pas révélé lors du procès. Le praticien pourrait informer la justice au sujet de faits dont son patient a été victime, pour autant toutefois que la victime ait explicitement ou implicitement convenu que ces éléments pouvaient être communiqués.

Exemples

Le patient victime, telle la femme battue, peut avoir besoin de cette confidentialité pour solliciter des soins. Si la situation de victime abolissait en soi toute obligation au secret, cela risquerait d'entraîner que certains patients victimes renoncent aux soins de peur que les faits soient dénoncés. La victime n'est pas nécessairement une personne vulnérable incapable de se défendre.

Un patient a confié à son médecin traitant des faits graves dont il a été victime. Le praticien s'en ouvre au médecin chef de l'hôpital qui, à son tour, dévoile à la police le nom d'autres patients. Dans cette circonstance, le juge a admis que cette dénonciation était justifiée par l'état de nécessité, les médecins n'ayant eu d'autre choix pour préserver les autres patients face à l'urgence d'un grave danger imminent, ce qui constituait un intérêt supérieur, que de passer outre le secret professionnel (Cour de cassation, 22 mai 2012).

Un médecin se livre à des faits de mœurs sur une étudiante qui va se confier auprès d'un confrère. Celui-ci signale ce comportement à son autorité disciplinaire, bien que la patiente n'ait pas porté plainte. Le médecin poursuivi se prévaut d'une violation du secret pour échapper aux poursuites. Mais la justice rejette cette thèse : le secret professionnel ne peut être le pavillon de complaisance des turpitudes d'un praticien. Il s'agit là d'un détournement de la protection légale. Dans ce cas, le juge a dit que la révélation par le confrère d'un fait dont le patient avait été victime était autorisée (Cour de cassation, 18 juin 2010).

On peut encore se demander si un médecin peut informer, de la maladie la compagne d'un patient atteint du sida sans le consentement de ce dernier. La seule circonstance que le malade est une victime ne saurait abolir l'obligation au secret. Dans ce cas, il revient d'abord au médecin d'attirer l'attention du patient sur la nécessité d'informer le partenaire de sa séropositivité (l'absence d'information est susceptible d'engager la responsabilité civile et pénale du patient). C'est le patient dûment informé qui communique le fait de sa séropositivité à son partenaire sexuel. Le médecin lui propose l'aide nécessaire à la concrétisation de cette information, dont éventuellement sa réalisation en sa présence. Dans ces circonstances, il est également opportun que le médecin sollicite l'avis ou l'aide d'un collègue ayant une expérience particulière dans la prise en charge des patients séropositifs. Ce n'est qu'en cas d'échec, que le médecin pourrait passer outre le secret médical si l'état de nécessité l'impose (voy. ci-dessous).

IV. Quand la loi oblige ou autorise de parler

La réalité atteste de nombreuses questions concrètes en matière de secret professionnel, qui ne peuvent être toutes résolues sur un mode binaire « interdit/permis » mais doivent souvent, en fonction des circonstances, faire l'objet d'une approche nuancée. En voici quelques-unes.

Le médecin traitant est averti d'un crime de sang commis par son patient. Doit-il ou peut-il dénoncer l'infraction que le patient révèle ? Le médecin est tenu par le secret mais cette situation peut être délicate : il peut se trouver confronté à une personne dont l'état lui permet de penser qu'elle va récidiver et il se demande s'il ne risque pas des poursuites pour non-assistance à

personne en danger (les victimes <potentielles>).

Le patient est victime de coups volontaires. L'hôpital où il a été admis peut-il dévoiler son identité à des tiers.

La police peut-elle exiger d'obtenir l'identité d'une personne hospitalisée ?

Le médecin a soigné une personne blessée : doit-il le signaler à l'autorité ?

1. L'obligation de parole

On l'a dit d'entrée de jeu, le secret médical n'est pas absolu : selon l'article 458 du Code pénal, le détenteur d'une information confidentielle peut être tenu, par la loi, de la révéler.

1.1. La loi

C'est le cas, par exemple des maladies contagieuses. Le médecin qui soigne un patient affecté d'une maladie contagieuse doit en avertir les autorités sanitaires. La loi fait ici primer un intérêt supérieur, le bien-être de la collectivité, sur le secret professionnel.

Une énumération de ces obligations légales figure à l'article 58 du Code de déontologie médicale (législation en matière d'assurance maladie invalidité, d'accidents du travail, d'assurance, Fonds des accidents médicaux, etc.).

En procédure civile, on trouve une telle obligation dans l'article 877 du Code judiciaire aux termes duquel, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une personne d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document soit déposé au dossier de la procédure. Cette obligation de collaborer à l'administration de la justice est assimilée à celle de témoigner devant le juge.

Il a d'autre part été jugé par la Cour de cassation que le tribunal ne peut rejeter une demande de production de pièces au seul motif que celui qui les détient est tenu au secret professionnel : le juge ne pourra apprécier la validité du refus qu'après avoir ordonné la production des pièces en question. Il peut dès lors enjoindre la communication de ces pièces (Cour de cassation, 19 décembre 1994).

1.2. L'état de nécessité

L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, confrontée à des obligations contradictoires et en présence d'un danger grave et imminent pour autrui, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres (Cour de cassation, 24 janvier 2007).

L'état de nécessité est admis comme cause de justification s'il réunit plusieurs conditions, à savoir que 1) la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, 2) que le droit ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, 3) qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et 4) que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut.

Avec la notion d'état de nécessité, le médecin marche sur des œufs. Il doit en effet arbitrer en conscience le conflit de valeurs qui s'impose à lui. C'est une responsabilité difficile. Le cas s'est ainsi produit où un médecin avait accepté de livrer à la police l'adresse d'un de ses patients soupçonné d'un hold up. Le juge lui a donné raison en considérant que le médecin était justifié à donner cette information en raison du danger pour la sécurité publique que constituait le patient dont il pouvait soupçonner qu'il allait mettre la vie d'autres victimes en danger (Cour de cassation, 13 mai 1987).

Cette notion est à rapprocher du refus délictueux de porter secours à personne en danger, prévu à

l'article 422bis du Code pénal, qui suppose, outre la connaissance du péril grave et actuel auquel la victime est exposée, le refus intentionnel de lui apporter l'aide apte à conjurer ce danger dans la mesure du possible. Au titre de cette infraction, la loi punit donc l'inertie consciente et volontaire, le refus égoïste d'assistance, mais non l'inefficacité, la maladresse ou l'inadéquation de l'aide procurée sur la base d'une erreur d'appréciation ou de diagnostic. Si, après avoir tenté lui-même de venir en aide à la personne, le dépositaire du secret constate l'échec de ses démarches, il peut être justifié, par l'état de nécessité, de passer outre le secret professionnel, en vue de porter secours à d'autres personnes exposées à un péril grave et imminent.

Dans le cas du patient atteint du sida, s'il déclare refuser de prendre les mesures nécessaires pour éviter de contaminer son partenaire. Le médecin traitant peut-il passer outre ? La réponse doit être nuancée et devra se résoudre en fonction des circonstances. Dans le cas où le patient exprime son refus de souscrire aux mesures proposées par le médecin traitant, celui-ci sera avisé de demander à des confrères s'ils estiment également, sur la base de leur expérience et de leur connaissance spécifique du problème, que l'état de nécessité justifie d'écarter le secret professionnel. Il est également important qu'il s'interroge sur le point de savoir si le fait de rompre le secret professionnel ne sera pas préjudiciable au traitement ultérieur du patient et aux possibilités de traitement de patients atteints de la même affection ou d'une affection similaire, car la communication à des tiers est susceptible d'ébranler la confiance dans la médecine. Après avoir pris ces précautions, il demeurera toutefois seul habilité à décider en conscience, s'il y a un état de nécessité qui justifie d'obvier le secret médical. Même avec l'aval de confrères expérimentés, c'est d'abord sa responsabilité personnelle, tant morale que juridique, qu'engage le médecin en prévenant lui-même le partenaire de son patient.

2. Le droit de parole

Des dérogations légales existent qui permettent au médecin de signaler au procureur du Roi des sévices ou maltraitements qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession.

2.1. L'article 458bis du Code pénal : la protection des « personnes vulnérables »

Aux termes de l'article 458bis du Code pénal, toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

Dans sa rédaction originaires datant de l'an 2000, cet article visait seulement la victime examinée par le médecin et qui n'était pas en mesure de se protéger en raison de son âge, de son incapacité physique ou psychique. En adoptant l'article 458bis originaires, le législateur entendait définir les cas dans lesquels le respect dû au secret professionnel pouvait céder afin de protéger l'intégrité d'un mineur, en s'inspirant de la cause de justification que constitue l'état de nécessité. Si la victime est majeure ou si elle n'est pas considérée comme vulnérable, le médecin devait avoir son accord avant d'effectuer le signalement.

Modifié par la loi du 30 novembre 2011 tendant à améliorer l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, le champ d'application de cette disposition est devenu plus difficile à comprendre. Pour faire bref, soulignons que le législateur a opté pour une extension du droit de parole et que le dépositaire du secret peut déroger au secret professionnel non seulement en ce qui concerne les informations dont il a connaissance parce qu'il a examiné la victime ou a recueilli les confidences de celle-ci, mais également lorsqu'il a constaté ces éléments

d'information ou appris ceux-ci par une tierce personne, voire par l'auteur lui-même.

Les conditions suivantes doivent être réunies :

- a. Le médecin peut briser le silence lorsqu'il prend connaissance des infractions suivantes : attentat à la pudeur, viol, coups ou blessures volontaires, mutilations sexuelles, privation d'aliments et de soins, défaut d'entretien et délaissement.
- b. L'infraction doit concerner un mineur ou une personne vulnérable au sens des critères énumérés.
- c. Une situation de danger doit exister :
 - soit un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable ;
 - soit lorsqu'il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou des personnes vulnérables soient victimes (par exemple, des membres de la famille).

La difficulté d'application réside dans la circonstance que la loi ne requiert plus que l'autorisation de divulgation s'autorise d'un danger grave et actuel, constitutif d'un état de nécessité, frappant une personne actuelle et identifiée : il peut aussi s'agir de protéger, par précaution, d'éventuelles victimes simplement potentielles, en présence d' « indices d'un danger sérieux et réel » qui seront délicates à jauger par le professionnel concerné.

Le dépositaire du secret est seul pour évaluer la gravité du danger que court le mineur ou la personne vulnérable et la mise en péril de l'intégrité de ce dernier.

Le médecin doit être dans l'incapacité de protéger le mineur ou la personne vulnérable, que ce soit seul ou avec l'aide d'un tiers. Priorité doit être donnée au recours aux structures de soins appropriées. Mais lorsque le praticien est convaincu qu'il ne peut venir en aide à la ou aux victimes, il se trouve alors devant le choix soit de garder le silence, soit de révéler les infractions qu'il connaît au procureur du Roi.

Ainsi, ni l'article 422bis ni l'article 458bis du Code pénal n'impliquent une obligation de dénonciation ou celle de s'adresser directement à la justice. Le médecin a toujours la liberté d'utiliser d'autres voies plus « civiles » (non judiciaires). Le principe de subsidiarité est maintenu, de sorte que le médecin ne peut dénoncer les faits que s'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

Enfin, même si la comparaison n'est pas tout à fait transposable aux médecins, un élément important doit être signalé : la Cour constitutionnelle a partiellement annulé cette disposition, en ce qu'elle vise les avocats (l'exercice des droits de la défense). A leur égard, elle a considéré que « si la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables constitue incontestablement un motif impérieux d'intérêt général, pareil motif ne peut raisonnablement justifier la mesure attaquée, compte tenu des particularités qui caractérisent la profession d'avocat par rapport aux autres dépositaires du secret professionnel, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci » (Cour constitutionnelle, 26 septembre 2013, n° 127/2013).

2.2. L'incidence du consentement du patient

En prévoyant que « la déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation », l'article 64 du Code de déontologie médicale renvoie à un principe traditionnel en droit pénal : le consentement de la victime d'une infraction de la violation du secret professionnel ne justifie pas celle-ci, les incriminations pénales étant commandées par l'intérêt de la société, qui dépasse les intérêts particuliers.

Mais il faut nuancer cet impératif apparemment catégorique. Selon la Cour de cassation, le silence peut être rompu notamment lorsque celui qui a le droit au secret en accepte la levée (Cour de cassation, 5 février 1985). Cette manière de voir renvoie à l'idée que l'autonomie de la volonté du patient est une dimension significative du secret professionnel.

La notion de valeur sous-jacente au secret prend ici tout son relief : ce secret a pour but de protéger le patient. Cette interprétation est conforme à l'article 10 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient qui renforce l'autonomie du patient dans la relation médicale ainsi que, de façon générale, le contrôle de chacun sur les informations personnelles qui le concernent. Le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental protégé par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme. Comme tout droit de la personnalité, il comporte certes une prérogative d'opposition à l'ingérence d'autrui, mais aussi un pouvoir de disposition du sujet sur les composantes de sa personnalité.

2.3. La communication à des confrères de données relatives à un patient

L'article 13, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir prévoit que tout médecin est tenu, à la demande ou avec l'accord du patient, de communiquer à un autre praticien traitant désigné par ce dernier pour poursuivre ou compléter soit le diagnostic, soit le traitement, toutes les informations utiles et nécessaires d'ordre médical ou pharmaceutique le concernant.

Le médecin ne viole pas le secret professionnel lorsqu'il transmet des informations à un confrère à la requête ou avec l'accord du patient. Ainsi du généraliste vers le spécialiste et vice-versa ou entre médecins d'un hôpital. La loi ne précise pas comment le consentement doit être donné. Celui-ci peut être tacite et se déduira généralement de la circonstance que le patient accepte d'être traité par le confrère. Mais il importe que la communication soit limitée à ce qui est nécessaire pour la suite du traitement.

Signalons également que l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la vie privée autorise également le traitement de données personnelles relatives à la santé lorsque, notamment, le traitement est nécessaire aux fins de médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements soit à la personne concernée, soit à un parent, ou de la gestion de services de santé agissant dans l'intérêt de la personne concernée et que les données sont traitées sous la surveillance d'un professionnel des soins de santé.

2.4. La communication à des proches

Si, dans un contexte non conflictuel, la communication d'informations aux membres les plus proches de la famille du patient n'est pas de nature à prêter à des difficultés sensibles, la question est plus délicate dans les situations de tension où le consentement du patient fait défaut, ou lorsque le médecin est confronté à un diagnostic ou un pronostic grave.

La loi ne réglant pas ce problème, le secret professionnel demeure le principe. L'article 7 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient prévoit seulement la procédure de désignation d'une personne de confiance par le patient, de sorte que c'est cette personne qui pourra recueillir les informations sur son état. D'autre part, le patient ne peut être obligé de partager son état de santé avec ses proches.

Si donc le secret professionnel est la règle, il reste néanmoins le cas particulier où le silence pourrait constituer un danger grave et imminent pour les tiers, le partenaire par exemple, justifiant que le médecin passe outre son obligation au secret en recourant à la notion d'état de nécessité, après avoir examiné les autres pistes de solution, s'il en existe.

Le cas particulier des mineurs

Le médecin consulté par un mineur peut-il ou doit-il garder le secret professionnel vis-à-vis des parents ? Si aucune disposition du Code de déontologie médicale n'aborde cette question, il est permis de s'inspirer des articles 10 et 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient pour tenter d'y répondre.

En ce qui concerne les mineurs incapables de discernement, le médecin n'est pas tenu au secret professionnel vis-à-vis des parents ou des représentants légaux. La loi n'ayant pas fixé l'âge de discernement, le médecin avisera en tenant compte de tous les éléments utiles, comme la

personnalité de l'enfant, la nature de la prestation médicale, la situation familiale et sociale. En ce qui concerne les mineurs capables de discernement, il est admis qu'en principe, eu égard à l'intérêt public sur lequel se fonde le secret professionnel, le médecin est tenu au secret. Lorsque le mineur souhaite que ses parents soient informés de son état, le médecin peut l'aider dans cette communication. Si le mineur s'oppose à cette communication, mais qu'en revanche, le médecin l'estime souhaitable, il doit essayer d'en convaincre le mineur.

Même lorsque le mineur a atteint l'âge de discernement, il peut se trouver dans un état qui l'empêche de veiller à sa santé avec lucidité, ce qui, dans son intérêt, requiert que les parents soient avertis (troubles mentaux, tendances suicidaires, usage de stupéfiants, etc.). L'article 62 du Code de déontologie médicale prévoit cette possibilité: « La communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux peut se faire dans les limites strictes absolument indispensables au représentant légal ou de fait du patient incapable ou inconscient. La confiance d'un patient ne sera jamais révélée ».

2.3. La délivrance de certificats médicaux

Le médecin qui délivre un certificat médical doit tenir compte de plusieurs règles.

S'agissant d'un écrit destiné à un tiers, la demande ou le consentement du patient est une condition préalable.

Si le certificat est remis au patient qui le transmet à son tour, il n'y aura guère de doute sur la réalité de ce consentement à la levée du secret.

Si le certificat est remis directement à un tiers, il est prudent de conserver la trace du consentement du patient, par exemple par une mention dans le dossier médical.

Le Code de déontologie médicale prévoit notamment les règles suivantes :

- Le médecin peut refuser de délivrer un certificat. Il est le seul habilité à décider de son contenu et de l'opportunité de le remettre au patient (article 67).
- Dans les limites de ce qui est indispensable, un certificat peut être remis au représentant légal ou de fait du patient incapable ou inconscient (article 62).
- Le décès du patient ne relève pas le médecin du secret et les héritiers ne peuvent l'en délier ni en disposer (article 65). Dans cette circonstance, le médecin ne peut ainsi pas remettre de certificat médical à un avocat ou un notaire.

Quel que soit le motif de la demande de certificat, pour préserver la relation de confiance avec le patient, le médecin doit être attentif au secret professionnel, en particulier eu égard au destinataire de cette pièce.

Exemple

Un CPAS agissant en tant qu'organisme de sécurité sociale prenant en charge, entre autres, les frais de diagnostic et de traitement veut savoir la situation d'un de ses « clients ». Seules les informations nécessaires à assurer les soins et le bien-être du patient peuvent être communiquées, si possible à un médecin-conseil du CPAS, sinon au patient ou à son représentant.

2.4. Le sort des certificats de complaisance

Tout certificat médical doit correspondre à la réalité. La loi punit d'ailleurs « tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, aura certifié faussement des maladies ou des infirmités propres à dispenser d'un service dû légalement ou de toute autre obligation imposée par la loi, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans » (article 204 du Code pénal).

Comme le texte l'énonce, le médecin est punissable s'il agit avec une intention de fraude : « pour favoriser quelqu'un », mais non s'il a seulement commis une erreur.

D'autre part, la fausse constatation de la maladie ou de son ampleur doit concerner une personne qui est susceptible de se voir dispensée « d'un service dû légalement ou de toute autre obligation

imposée par la loi », par exemple, l'obligation électorale, celle de participer à un bureau de vote, celle de témoigner en justice. Il en va également ainsi pour l'obligation scolaire jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et même au-delà lorsque l'obligation de suivre les cours est requise pour l'obtention d'un diplôme légalement reconnu.

En outre, le certificat mensonger peut également tomber sous le coup de la prévention générale de faux en écriture. Cette prévention consiste en une altération de la vérité réalisée avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une manière prévue par la loi, dans un écrit protégé par celle-ci, d'où il peut résulter un préjudice (p. ex., une escroquerie dont serait victime l'INAMI). Le certificat est un « écrit protégé par la loi » dès lors qu'il peut faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qu'il s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté peuvent se convaincre de la réalité de l'acte constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi.

V. Le médecin, le dossier médical et la justice

1. La comparution en justice

Les praticiens se sentent parfois démunis face aux demandes des autorités judiciaires ou des services de police. Devant ce qui peut être ressenti comme une pression, le médecin est confronté à un dilemme : doit-il communiquer des informations sur son patient ou se taire au risque de s'exposer à des ennuis ?

L'article 458 du Code pénal délie du secret le médecin appelé à témoigner en justice.

Qu'est-ce qu'un témoignage en justice ? Un tel témoignage est une déclaration faite, le plus souvent oralement, devant un juge d'instruction ou un juge qui statue au fond, et par laquelle on fait état de ce qu'on a constaté ou de ce qu'on sait.

Les services de police ou le parquet au stade de l'information judiciaire procèdent souvent à des devoirs consistant à recueillir des déclarations, mais il ne s'agit toutefois pas de « témoignages en justice » au sens de l'article 458. Dans ce cas, l'obligation au secret prime.

La raison pour laquelle le droit de parole est consacré par la loi est à rechercher dans la valeur que la société attache à la bonne administration de la justice : les tribunaux, qui ont pour mission de chercher la vérité, sont en droit d'attendre de tout citoyen apte à y contribuer, qu'il y collabore.

Le médecin a donc devant le juge le droit de parler, mais non l'obligation : il conserve le droit de se taire. Le choix entre se taire ou parler relève de la conscience individuelle. L'intérêt du patient joue dans ce cas un rôle déterminant. Mais la tâche du juge doit être rappelée : c'est à lui qu'appartient en fin de compte de décider si le refus de s'exprimer procède ou non d'un abus.

Plusieurs situations peuvent se présenter.

1.1. Le médecin n'est pas mis en cause

L'hypothèse visée est celle du médecin appelé à témoigner dans une affaire qui ne le concerne pas, par exemple, en cause d'un de ses patients qui a commis une infraction de roulage, le juge souhaitant vérifier l'état mental de la personne.

Le médecin peut divulguer un secret en justice, puisque la loi le lui permet, mais il n'est toutefois pas obligé de le faire. La loi l'autorise donc à arbitrer entre des intérêts qui s'opposent : le devoir de discrétion inhérent à sa profession et le droit de livrer certaines informations dans l'intérêt de la justice et de la société ou dans celui d'une des parties au procès.

L'article 48 du Code de déontologie prévoit qu'en présence d'une exception légale, le médecin apprécie en conscience si le secret professionnel l'oblige néanmoins à ne pas communiquer certains renseignements. S'il peut refuser de témoigner en invoquant le secret (article 63 du même code), ce refus trouve sa limite dans la notion d'abus de droit. La Cour de cassation considère que

le médecin apprécie l'opportunité de sa décision de conserver le secret, même s'il est délié de son secret professionnel, à la condition que le juge estime que, compte tenu des éléments de la cause, ce témoin ne détourne pas le secret professionnel de son but en gardant le silence (Cour de cassation, 29 octobre 1991).

1.2. Le médecin est mis en cause

Le droit à un procès équitable est une garantie fondamentale de l'exercice de la justice et le droit de défense du médecin implique de pouvoir utiliser l'ensemble des éléments à sa disposition pour contredire les prétentions éventuelles de son adversaire. Le secret professionnel cède devant cette valeur, reconnaît la jurisprudence qui dispense donc le médecin de respecter le secret professionnel lorsqu'il doit se défendre dans une procédure où il est personnellement mis en cause, par exemple, du point de vue de sa responsabilité médicale.

Si le dossier médical contient des éléments à décharge, il peut le produire pour étayer sa défense en veillant à ne dévoiler que les informations nécessaires à sa défense.

Il est également admis que, pour sa défense, le médecin peut utiliser en justice les pièces du dossier disciplinaire le concernant. S'il a fait l'objet de poursuites disciplinaires, il aura reçu copie de ses déclarations, de la sentence intervenue et, à sa demande, des pièces du dossier.

2. La saisie du dossier médical

Le secret médical n'a pas pour but d'attribuer un privilège au médecin sous la forme de l'impunité. On l'a dit, la recherche de la vérité est un principe supérieur qui intéresse l'ordre public et il ne peut donc être tenu en échec par l'invocation du secret.

Si le médecin fait l'objet d'une plainte, la production du dossier médical peut être nécessaire tant pour permettre à la victime de démontrer les fautes qu'elle impute au médecin que pour permettre à celui-ci de s'en défendre.

La confidentialité d'une pièce susceptible d'établir l'existence d'un crime ou d'un délit ne fait pas obstacle, en soi, à sa saisie par un juge d'instruction dans le respect des formes légales et substantielles régissant la validité d'un tel acte (Cour de cassation, 21 décembre 2011). Eu égard au secret professionnel, des précautions se justifient qui ont d'ailleurs été admises par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de la protection de la vie privée. Une telle saisie ne peut notamment pas résulter d'une initiative policière, elle doit être faite par ou à la demande d'un juge.

Plusieurs situations peuvent être envisagées.

2.1. La production du dossier par le médecin ou l'hôpital non en cause

La perquisition n'est pas la seule manière de procéder à la saisie des pièces en possession d'un médecin ou d'un hôpital lorsque le dispensateur de soins n'est pas en cause et qu'il n'existe aucun risque de disparition de preuve dans son chef. Dans ce cas, une procédure de remise « volontaire » du dossier demandé par le magistrat instructeur, le cas échéant, sous le contrôle d'un représentant du conseil de l'Ordre, peut être envisagée.

Exemple

Une personne est décédée dans un accident de roulage et le juge d'instruction estime que le dossier médical de cette personne est indispensable pour la recherche de la vérité.

2.2. La perquisition

La perquisition est une prérogative du juge d'instruction, qui décide soit de se rendre sur place, soit de déléguer un officier de police judiciaire pour y procéder. Le rappel de quelques règles relatives à la validité du mandat de perquisition peut être utile.

Le mandat de perquisition doit toujours être motivé : il doit indiquer de façon précise les lieux visés

par la mesure ainsi que les faits auxquels ils se rapportent. Les fonctionnaires de police ne peuvent, sur la base du mandat, visiter d'autres lieux que ceux repris dans l'ordonnance et leurs recherches doivent être limitées à l'objet du mandat c'est-à-dire porter sur des éléments en relation avec les faits incriminés (Cour de cassation, 30 janvier 2008).

S'il n'est pas nécessaire de rédiger un exposé détaillé des faits ni de spécifier les choses à rechercher, il faut que l'officier de police judiciaire chargé d'effectuer le devoir dispose des éléments nécessaires pour lui permettre de savoir sur quelle infraction porte l'instruction et quelles sont les recherches et saisies utiles auxquelles il peut procéder sans sortir des limites de l'instruction judiciaire et de sa délégation.

Ces indications doivent également permettre à la personne visée par la perquisition de disposer d'une information suffisante sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération, pour lui permettre d'en contrôler la légalité (Cour de cassation, 26 janvier 2006).

La sauvegarde du secret professionnel exige que la perquisition soit suffisamment ciblée, ce qui signifie que son objet soit clairement défini et que les recherches soient strictement limitées à cet objet. Il ne peut être question d'examiner des dossiers ou des documents couverts par le secret professionnel qui, à première vue, sont étrangers à l'enquête.

2.2.1. Le médecin est mis en cause (ou il pourrait l'être)

A. Les faits sont liés à l'exercice de la profession

En raison des impératifs liés au respect du secret professionnel, il est d'usage que le magistrat procède personnellement à la perquisition en présence du médecin concerné et d'un représentant du conseil de l'Ordre, lequel veille à la régularité de la saisie et émet un avis ou des réserves quant à la validité de la saisie de certaines pièces au regard du secret professionnel.

Selon la Cour de cassation, la présence d'un représentant du conseil de l'Ordre des médecins lors d'une perquisition effectuée chez un médecin suspecté d'avoir commis une infraction dans l'exercice de sa profession, garantit le secret professionnel et a pour but que seuls les documents qui se rapportent à l'infraction fassent l'objet d'une saisie (Cour de cassation, 24 mai 2005).

D'autre part, il est admis que, lorsque le dossier médical contient des communications adressées par le médecin à l'assureur ou au médecin-conseil, et que ces pièces font partie, dans le cadre d'une instruction relative à la recherche d'une responsabilité pénale médicale, des pièces susceptibles d'apporter une réponse aux légitimes interrogations des plaignants, leur saisie ne viole pas les articles 6 (respect du procès équitable) et 8 (respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour de cassation, 11 janvier 2012).

Qui décide que certaines pièces ne peuvent pas être saisies ?

On a longtemps soutenu que cette compétence revenait à l'autorité ordinaire. Mais cette manière de voir repose sur une prémisse inexacte. Ce n'est pas parce que le dossier médical est protégé par le secret que son contenu peut être soustrait au juge. Ce secret ne saurait être opposé de manière absolue à la justice dans la quête de vérité qu'elle implique : lorsqu'un médecin est soupçonné d'avoir commis une infraction dans l'exercice de sa profession, les pièces qui peuvent constituer des éléments de preuve de l'infraction perdent leur caractère de confidentialité (Cour de cassation, 24 mai 2005).

Etant légalement responsable de l'instruction, le magistrat instructeur est le seul en mesure de rechercher et de décider des pièces utiles à la manifestation de la vérité et de ce qui peut et doit être saisi, cela avec la plus grande circonspection après avoir recueilli l'avis du délégué de la profession et fait acter ses réserves, voire ses objections. C'est pourquoi l'autorité ordinaire ne saurait être le premier et ultime décideur des limites de la saisie.

L'intérêt de la participation d'un représentant de l'Ordre réside dans le fait qu'il pourra attirer

l'attention sur les pièces qui concernent des tiers ou les éléments paraissant étrangers à l'objet de la perquisition, et qui, sous cet angle, sont couverts par le secret professionnel.

Le juge d'instruction n'a toutefois pas le pouvoir du dernier mot puisque l'opération qu'il a engagée peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel que la loi a confié à la cour d'appel (chambre des mises en accusation, voy. ci-dessous).

D'autre part, la question de la violation du secret professionnel peut encore être soumise au juge saisi de l'affaire au fond dans le cadre de l'examen de la recevabilité de l'action pénale ou de l'appréciation de la preuve.

B. Les faits sont étrangers à l'exercice de sa profession

Dans l'hypothèse où le médecin soit soupçonné d'un crime, il est moins probable que le juge d'instruction qui se rend au cabinet du médecin soit confronté aux problèmes liés au secret professionnel. La garantie de la présence d'un représentant du conseil de l'Ordre est néanmoins de nature à préserver le secret professionnel.

2.2.2. Le médecin n'est pas en cause

Les principes résumés ci-dessus sont applicables si le médecin n'est pas en cause.

Ajoutons que, compte tenu de l'accroissement constant du contentieux pénal, des pratiques procédurales simplifiées ont parfois été mises en place, avec l'assentiment des autorités judiciaires, consistant à faire transiter le dossier médical par le conseil provincial qui exerce un rôle centralisateur et auprès duquel la saisie est pratiquée.

Ainsi, à Bruxelles, le juge d'instruction adresse un réquisitoire de saisie du dossier médical au président du conseil provincial de l'Ordre des médecins, qui se charge de se faire remettre ledit dossier par le médecin ou par le service médical concerné. Ce réquisitoire contient une motivation circonstanciée de la demande avec mention de l'objet précis du contentieux et du degré d'urgence. Après examen du dossier et, le cas échéant, mise sous une enveloppe scellée des pièces étrangères à l'objet de la recherche et couvertes par le secret professionnel, le président du conseil provincial ou son délégué tient le dossier à la disposition du juge d'instruction.

2.3. Le dossier informatisé

Lorsque le dossier figure sur support informatique, s'il est possible d'en faire sur place l'impression, le support papier est saisi en présence du délégué du conseil de l'Ordre qui fait éventuellement valoir ses observations.

Si cette impression n'est pas possible, le support informatique du dossier est mis sous enveloppe scellée qui sera ouverte ultérieurement en présence du juge d'instruction ou de l'expert judiciaire et du délégué de l'Ordre.

3. La saisie du dossier disciplinaire

En vertu de l'article 30 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, toutes les pièces contenues dans un dossier disciplinaire sont couvertes par le secret professionnel. Parmi ces pièces, figurent les déclarations du médecin mis en cause.

Contrairement au droit commun, en droit disciplinaire, le médecin est tenu à une obligation de sincérité et a le devoir de collaborer à l'instruction. Pour cette raison, la communication du dossier disciplinaire ou de la sentence au juge pénal ou au juge civil entraînerait une violation des droits de la défense.

En conséquence, la saisie de l'ensemble du dossier disciplinaire constituerait une violation du secret professionnel visé à l'article 30 précité et des droits de la défense du médecin en cause.

Il y a lieu de veiller à ce que les auditions qui contiendraient des déclarations incriminantes, les

pièces produites sous la contrainte et celles qui font référence à ces déclarations (p. ex., la sentence disciplinaire), soient soustraites à la saisie judiciaire. Si le juge d'instruction estime néanmoins devoir saisir le dossier disciplinaire ou ces pièces, le président ou un membre du conseil provincial présent lors de la saisie doit demander que soient actées ses objections.

4. Le contrôle de la saisie par la chambre des mises en accusation

Toute personne (p. ex., le médecin poursuivi ou la partie civile, voire même un tiers) qui s'estime lésée par la saisie de documents qu'elle considère comme couverts par le secret professionnel peut demander au juge d'instruction la mainlevée de la saisie. En cas de rejet de la requête, un recours peut être soumis à l'appréciation de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, qui est habilitée à examiner la régularité de l'instruction. Si elle considère que le juge d'instruction a méconnu le secret professionnel, cette juridiction annule l'acte (et ses suites directes : le cas échéant, des procès-verbaux d'audition) et ordonne le retrait du dossier des pièces irrégulières.

Si le conseil provincial de l'Ordre des médecins estime qu'une irrégularité de procédure a été commise, il n'est pas partie à la cause et ne dispose pas du statut de « personne lésée ». Il ne peut dès lors, comme tel, adresser une requête au juge d'instruction. Mais rien n'empêche le président de ce conseil de signaler les faits au procureur du Roi pour que celui-ci envisage de saisir la chambre des mises en accusation aux fins de contrôler la régularité de la saisie.

5. La communication du dossier médical au Fonds des accidents médicaux

La loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé élargit l'accès à la réparation de dommages consécutifs à des soins de santé et crée une instance chargée d'accompagner les parties, et plus particulièrement la victime, dans la procédure conduisant à l'indemnisation.

Le Fonds des accidents médicaux est chargé d'évaluer le dommage et de déterminer s'il trouve son origine dans un accident médical sans responsabilité ou dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins. Dans le cadre de l'application de cette loi, la communication, aux médecins du Fonds, du dossier médical et des documents et informations nécessaires à l'exercice de leur mission légale, est autorisée (article 58, k, du Code de déontologie médicale).

L'article 15 de la loi prévoit en outre que le Fonds dispose pour ses missions de pouvoirs d'investigation très larges et qu'il peut demander à toute personne de lui fournir des renseignements ou informations nécessaires pour apprécier les causes, les circonstances et les conséquences du dommage, sous la contrainte éventuelle d'une indemnité forfaitaire de 500 euros par jour. Le demandeur ou ses ayants droit qui refuseraient de fournir les informations demandées sont présumés se désister de leur demande et renoncer à l'effet suspensif qui s'y attache.

Bibliographie

N. Colette-Basecqz, "Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée", Ann. Dr. Louvain, 2002, n° 1-2, p. 14 et s.

M. Bockstaele (dir.), Perquisition et saisie, Custodes, Politeia, 2004.

H. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2010.

P. De Hert et G. Lichtenstein, « Huiszoeking en beslag in geautomatiseerde omgevingen », Custodes, 2003, vol. 4, p. 59 et s.

M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, Manuel de procédure pénale, Larcier, Coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, 2012.

G. Genicot, Droit médical et biomédical, Larcier, Coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, 2010.

G. Genicot, « L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », J.T., 2012, p. 717 et s.

- D. Kiganahe et Y. Pouillet (dir.), *Le secret professionnel*, Actes du colloque des 8 et 9 novembre 2001 organisé par l'Association des juristes namurois, La Chartre, 2002.
- P. Lambert, *Le secret professionnel*, Nemesis, 1985.
- P. Lambert, *Secret professionnel*, Bruylant, 2005.
- Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical*, De Boeck, 2001.
- H. Nys, *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995.
- H. Nys, *Recht en bio-ethiek - Wegwijs voor mensen in de gezondheidszorg*, Lannoo, 2010.
- H. Nys, *Recente ontwikkelingen in het gezondheidsrecht*, Kluwer, 2012.
- G. Schamps, *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement*, Bruylant, 2008.
- L. Wostyn, K. Boucquey et F. Schockaert (dir.), *Overhandigen medische gegevens*, Academia Press, 2009.
- Le Bulletin du Conseil national de l'Ordre des médecins publie régulièrement des avis relatifs au secret médical et au dossier médical. Ceux-ci peuvent être consultés sur le site ordomedic.be.

Table des matières

I. Les fondements du secret médical

1. La confiance personnelle et l'intérêt social
 2. La protection de la vie privée
 3. L'autonomie de la volonté
 4. La morale professionnelle
- Des valeurs en concurrence

II. Les personnes tenues au secret

1. Les médecins, pharmaciens, sages-femmes
2. Les autres personnes
3. La révélation du secret est punissable lorsqu'elle est volontaire

III. Les données couvertes

1. Pas seulement les confidences du patient
2. Le secret médical lorsque le patient est une victime

IV. Quand la loi oblige ou autorise de parler

1. L'obligation de parole
 - 1.1. La loi
 - 1.2. L'état de nécessité
2. Le droit de parole
 - 2.1. L'article 458bis du Code pénal : la protection des « personnes vulnérables »
 - 2.2. L'incidence du consentement du patient
 - 2.3. La communication de données sur un patient à des confrères
 - 2.4. La communication à des proches

Le cas particuliers des mineurs
- 2.5. La délivrance de certificats médicaux
- 2.6. Le sort des certificats de complaisance

V. Le médecin, le dossier médical et la justice

1. La comparution en justice
 - 1.1. Le médecin n'est pas mis en cause
 - 1.2. Le médecin est mis en cause
 2. La saisie du dossier médical
 - 2.1. La production du dossier par le médecin ou l'hôpital non en cause
 - 2.2. La perquisition
 - 2.2.1. Le médecin est mis en cause (ou il pourrait l'être)
- A. Les faits sont liés à l'exercice de la profession

Qui décide que certaines pièces ne peuvent pas être saisies ?

B. Les faits sont étrangers à l'exercice de sa profession

2.2.2. Le médecin n'est pas en cause

2.3. Le dossier informatisé

3. La saisie du dossier disciplinaire

4. Le contrôle de la saisie par la chambre des mises en accusation

5. La communication du dossier médical au Fonds des accidents médicaux