UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

Le régime du secret médical en droit burundais

Ninahaze, Espérance; Sous la direction de : Kiganahe Didace

1996
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1750

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

LE REGIME DU SECRET MEDICAL EN DROIT BURUNDAIS

Par

NINAHAZE Espérance

Directeur:

KIGANAHE Didace
Docteur en Droit

Mémoire présenté et soutenu publiquement en vue de l'obtention du grade de LICENCIE EN DROIT

Bujumbura, Février 1996

D E D I C A C E.

A notre chère maman,

en témoignage de nos sentiments de gratitude pour ce que vous avez été pour nous,

nous dédions ce travail.

AVANT-PROPOS.

Ce travail n'aurait pas abouti sans l'aide et le concours de certaines personnes que nous tenons à remercier.

Nous exprimons notre reconnaissance aux professeurs de la Faculté de Droit pour la formation morale et intellectuelle dont ils nous ont dotée.
Nos sentiments de gratitude s'adressent en particulier au professeur KIGANAHE Didace qui a accepté de diriger ce travail avec un esprit de franche collaboration. Ses observations et ses judicieux conseils nous ont été d'une grande utilité. Il n'a ménagé aucun effort pour que ce travail aboutisse.

Nous adressons en outre nos sincères remerciements au Docteur NITUNGA Nestor et aux Magistrats de la Cour Suprême pour avoir voulu répondre à notre enquête.

Que tous nos parents et amis qui nous ont soutenu trouvent ici l'expression de notre vive reconnaissance. Nous pensons spécialement à notre famille, à notre époux et sa famille, à la famille A. NDAYIRAGIJE, à Mme A.M.NDABAKENGA, à la famille A. HAVYARIMANA ainsi qu'à Mlle Désidérate.

Que tous et chacun trouvent dans ces quelques mots l'expression de notre profonde gratitude.

L'auteur

LES PRINCIPALES ABREVIATIONS.

- Al. : Alinéa
- Art. : Article
- B.O.B. : Bulletin Officiel du Burundi
- Cass. : Cassation
- Crim. : Chambre criminelle de la cour de cassation
- C.civ. : Code civil
- C.P. : Code pénal
- C.P.F. : Code des Personnes et de la Famille
- C.P.P. : Code de Procédure Pénale
- D. : Décret
- D-L. : Décret-Loi
- Ed. : Edition
- Infra : Ci-dessous
- J.C.P. : Jurisclasseur périodique
- J.T. : Journal des Tribunaux d'outre mer
- L. : Livre
- N° : Numéro
- Op. cit. : Opere citato
- O.M. : Ordonnance ministérielle
- P. : Page
- § : Paragraphe
- Pas. : Pasicrisie
- R.D.P.C. : Revue de Droit Pénal et de Criminologie
- Req. : Chambre des Requêtes de la cour de cassation
- Suppra : Ci-dessus
- t. : Tome
- U.B. : Université du Burundi
- V° : Verbo

INTRODUCTION.

La personne humaine jouit d'une protection juridique qui permet de la préserver de toute intrusion abusive dans l'intimité de sa vie privée.
Cependant, cela ne signifie pas que toute indiscrétion est juridiquement punissable. La loi n'intervient que dans des cas précis et sous certaines conditions. Tel est le cas d'une indiscrétion provenant de la violation d'un secret commise dans le cadre d'une activité professionnelle.

En effet, l'art. 177 du C.P. burundais punit la révélation du secret professionnel.
Aux termes de cet article,

> "les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punies d'une servitude pénale de 1 à 6 mois et d'une amende de 1.000 à 5.000 francs, ou d'une de ces peines seulement".

Les personnes concernées par cet article sont nombreuses et issues des professions variées, mais force est d'admettre que le médecin constitue l'archétype de la personne tenue au secret professionnel car comme l'a dit L.PORTES "il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence de confidence sans secret".
Notre travail de recherche à savoir "Le régime du secret médical en droit burundais" procède de cette logique.

Notre travail de recherche aura pour objet de préciser dans un premier temps, quelques notions que nous estimons indispensables à la compréhension du concept du secret professionnel médical (chapitre Ier).

Ensuite, il s'agira de déterminer les éléments constitutifs du délit (Chapitre II).

Enfin, il sera question de concilier d'une part l'obligation de se taire sanctionnée par l'art.177 du C.P. avec, d'autre part, l'obligation ou l'autorisation de parler découlant d'autres textes légaux. C'est l'objet du troisième chapitre intitulé "Les faits justificatifs du délit de révélation du secret médical".

Une conclusion générale clôturera ce travail.

Le choix du sujet énoncé plus haut est dicté par plusieurs raisons.

Le sujet n'a pas encore fait l'objet d'une quelconque étude spécifique dans notre droit alors qu'ailleurs cette question suscite de nombreuses controverses.

C'est un sujet qui, à notre sens, présente des difficultés en droit burundais. Celles-ci proviennent du fait que le secret médical ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique et que compte tenu des exigences propres à la profession médicale on ne peut pas transposer purement et simplement les textes légaux relatifs au secret professionnel en général, dans la mesure où ils existent. La présomption exprimée par l'adage "nul n'est censé ignorer la loi" reste utopique en la matière. Beaucoup de gens ignorent les droits et les obligations juridiques en ce domaine La plupart sont d'avis que l'interdiction de révéler le secret professionnel fut-il médical ou autre relève exclusivement de la morale professionnelle que de la loi.

Cela nous a poussé à mener une réflexion sur "Le régime du secret médical en droit burundais" afin de pouvoir montrer que le secret médical n'apparaît pas seulement comme une règle de la déontologie médicale.

CHAPITRE I : LE CONCEPT DU SECRET PROFESSIONNEL MEDICAL.

La règle du secret professionnel fait partie des traditions les plus anciennes et les plus universelles de la médecine. En témoigne le célèbre serment d'Hippocrate (1) que certains médecins prononcent solennellement lors de leur admission à l'exercice de la profession médicale. Elle constitue une condition nécessaire de la confiance des malades. Nous sommes en présence d'une matière qui a connu et connaît encore de nos jours beaucoup de controverses.

Il convient de prime à bord de préciser certaines notions afin de bien cerner le sujet. C'est le but de ce premier chapitre.

Notre démarche consistera à parler d'abord de l'évolution historique et du fondement juridique du secret professionnel médical (section 1); ensuite, il sera question de l'étendue du secret médical (section 2); enfin il s'agira d'indiquer les personnes tenues au secret médical (section 3).

---

(1) CHARDON (J.-C.), La responsabilité du chirurgien-dentiste, Paris, 1972, voir Secret Professionnel, p.44.

Section 1 : L'évolution historique et le fondement juridique du secret professionnel médical.

§ 1. L'évolution en droit burundais.

Depuis la haute antiquité, les médecins ont considéré comme un devoir le fait de garder un silence sur tout ce qu'ils auraient pu voir, entendre ou même surprendre dans l'exercice de leur profession. Cela faisait partie intégrante de l'ethique médicale. Nous en voulons pour preuve le serment d'Hippocrate conçu et rédigé vers 500 av. J.C. Nous ne reproduirons que le passage relatif au secret médical (2).

> " Les choses que, dans l'exercice ou même hors de l'exercice de mon art, je pourrai voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au dehors, je les tairai, estimant que ces choses-là ont droit au secret des mystères".

Au départ ce n'était qu'un devoir purement professionnel non assorti d'aucune sanction pénale (3).

---

(2) Traduction de M. Riquet et E. cité par DEROBERT (L.), Droit médical et déontologie médicale, Flammarion et cie, Paris, 1974, P. 317

(3) R. LEGEAIS, Juris-Classeur Pénal, V ° secret professionnel, art. 378, n° 6.

Au Burundi, le devoir de discrétion se traduisant par la nécessité et le souhait de taire ce qu'on a entendu, vu, ou même surpris a toujours existé. Le concept" d'Ibanga", "kugumya ibanga", c'est-à-dire garder le secret était et reste d'une dimension exceptionnelle dans la vie des Burundais, tant sociale que professionnelle. En témoigne les légendes et les contes (4) ainsi que certains proverbes de la culture burundaise.

La signification "d'Ibanga", vu la complexité du concept, n'est pas aisée à donner. En ce qui nous concerne présentement, nous pouvons dire que «c'est l'identification de soi à son devoir d'état, à la mission constitutive de sa personne et à toute responsabilité sociale d'une certaine envergure».

Chaque profession avait ses propres exigences d'"Ibanga". Les notables étaient astreints au secret du délibéré. Le guérisseur, "umupfumu", ne pouvait pas révéler que tel l'avait consulté ni le médicament donné.

Dans tous les cas, les sanctions à l'encontre de celui qui violait le secret étaient d'ordre social. Il était considéré comme "igipfamutima", "ikimenabanga", c'est-à-dire quelqu'un sans conscience, sans morale.
Voici quelques proverbes qui témoignent de la conséquence de briser le secret (kumena ibanga) (5).

---

(4) -BARINAKANDI (F.), Le concept d'Ibanga d'après les contes rundi, Bujumbura, septembre 1979.
-NTAHOKAJA (J.-B.), Imigani, ibitito, Bujumbura, 1977.
" Imigenzo y'ikirundi, Bujumbura, 1978

(5) In Revue Au coeur de l'Afrique, n°1, 1993, "Laicat et communauté de base au Burundi", voir Ibanga : une foi dans les immenses potentialités de l'intériorité humaine : "une étude à partir des proverbes du Burundi par Abbé NTABONA (A.), p.14 et suiv.

1. " Umena ibanga rikakumena umutwé" : "Si tu brises le secret, il te brisera le crâne".

2. "Usesa ibanga rikagusesa amaraso" :"Si tu déverses par terre ton secret, il fera verser ton sang".

3. "Ubura ibanga ntubura ibara" : Si tu manques d'engagement fondamental, tu ne seras pas dépourvu de discrédit".

En plus de la déconsidération sociale, le contrevenant devait donner de la bière (abashingantahe baramwengesha) ceci pour laver les membres et la profession entière de cette souille (kubakurako iceyi). La conception du secret avait un fondement moral et visait à préserver l'honneur et la réputation.

La répression pénale du secret professionnel commence avec la rédaction initiale du C.P. en 1940 en son art. 73. (6) Le C.P. de 1981 a repris la même formulation mais cette fois sous l'art. 177.

A côté du C.P. notons qu'il existe d'autres textes qui se réfèrent au secret professionnel médical d'une façon ou d'une autre :

- Décret-Loi n°100/187 du 4 juin 1974 portant création et organisation de l'ordre des médecins du BURUNDI (7);

---

(6) BELLON et DELFOSSE, Codes et Lois du Burundi, Bruxelles -Bujumbura, 1970, P. 176

(7) B.O.B. n°10/74 du 1er oct. 1974, Bujumbura, p.247 à 255.

- Code de Procédure Pénale : art. 16 et 17 (8).

- Décret n°100/64 du 30 juin 1977 portant statut de la Fonction Publique, en son art. 11;

§ 2. Le fondement juridique du secret professionnel médical.

Quel est le fondement de ce secret dont l'observation s'impose à tous les membres du corps médical ? C'est une des questions les plus controversées.
La doctrine et la jurisprudence locales faisant défaut, nous allons nous référer aux théories étrangères, françaises et belges particulièrement. Certaines mettent l'accent sur l'intérêt privé, d'autres sur l'intérêt professionnel lui-même lié à l'ordre public.
Trois thèses se dégagent à savoir la thèse du contrat, la thèse de l'ordre public et enfin la théorie du secret partagé.

I. Thèse du contrat

Parmi les tenants de cette thèse, certains disent qu'il s'agit d'un contrat de dépôt, d'autres d'un contrat médical. Et pour compléter cette dernière considération nous ferons état de la thèse du ministère médical défendu par René SAVATIER.

1. Le contrat de dépôt.

D'après les partisans de cette théorie, le malade dépose sa confidence ou son secret entre les mains du médecin qui ne peut s'en dessaisir, conformément au droit commun, qu'au profit du déposant ou de son mandataire.

(8) BELLON et DELFOSSE, Codes et Lois du Burundi, P. 234.

Cette théorie a prévalu au début du XIXe s en Europe. La base de cette opinion c'est les termes employés par la loi à savoir «les personnes dépositaires des secrets qu'on leur confie» (9). La répression aurait été instituée uniquement en vue de protéger un intérêt privé, celui du titulaire du secret dont la révélation intempestive était susceptible de compromettre gravement la réputation. Il en découle que le délit disparaissait chaque fois que la révélation avait eu lieu avec le consentement de l'auteur de la confidence (10).

Cette théorie est critiquée.

D'une part, le terme «dépositaire» a été employé dans un sens général et non dans le sens strictement juridique.

En effet, le dépôt ne couvre que les choses corporelles et le secret, notion incorporelle, ne peut entrer dans le cadre de pareil contrat (11).

D'autre part, le secret médical comme nous le verrons, ne concerne pas seulement les faits confiés, autrement dit les confidences «déposées» entre les mains du praticien mais encore tous les faits surpris ou déduits par le professionnel médical à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou profession (12).

---

(9) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, Les droits et les obligations du médecin, I, 2è édition, Ferdinand Larcier, S.A., Bruxelles, 1971, p.112, n°162

(10) Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z, Voir "Secret Professionnel", n°5

(11) De Page, t.V, p. 190, n°184 cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit; p.112 et note 5. ; voir art.485 L.III, C.C. burundais.

(12) Pandectes belges, médecins, chirurgiens, accoucheuses, n°270

2. Le contrat médical.

De l'avis de ceux qui fondent le secret professionnel sur le contrat médical, il existe un contrat entre le professionnel médical et le patient, qui implique entre autres obligations du premier, celle de taire les secrets confiés ou découverts à l'occasion de l'art médical.

En France, c'est principalement pour expliquer la légalité de la délivrance des certificats médicaux, que l'on fait appel, sans grand succès à la théorie du contrat médical (13).

Comme dans le contrat de dépôt, l'intérêt privé prédomine, ce qui fait que l'infraction disparaît chaque fois que le propriétaire du secret en autorise la révélation.
La logique voudrait que dans pareil cas la divulgation non seulement soit permise mais due. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que cette main levée ne soit donnée qu'en toute liberté. Or, la sauvegarde de cette liberté est d'ordre public bien que le malade soit «maître du secret» (14).

Cette conception juridique présente l'avantage d'offrir une solution au problème de la relativité du secret médical. Ainsi pourra s'expliquer la faculté qu'a le malade de délier le médecin du secret médical. Nous sommes en présence d'une thèse proche de la vérité mais qui se révèle insuffisante.

---

(13) REIGNIER (J.-B.), Le secret professionnel et les certificats médicaux, cité par BAUDOUIN (J.-L.) op.cit., p.28

(14) DEROBERT (L.), Droit médical et Déontologie médicale, Paris, Flammarion, Paris, 1973, p. 257.

En effet, le domaine contractuel est restreint et ne permet pas de résoudre toutes les questions posées.
D'un côté, le médecin ne doit pas au malade toute la vérité. Parfois, il jugera bon de ne pas révéler au malade son véritable état. Par conséquent, le malade ignore le contenu véritable du secret médical. Il n'est pas inadmissible juridiquement de dire que le patient n'est toujours qu'un mineur incapable d'apprécier sa situation et de décider de sa personne, et qu'il se confie pour cela, au médecin (15).
Le patient et le praticien, bien qu'ils agissent dans le cadre contractuel, ne traitent pas sur le même pied d'égalité. Dans cette situation le malade ne sait pas toujours, ou n'apprécie pas exactement ce qui serait divulgué, ce qui fait que lorsqu'un malade déclare délier son médecin du secret, il ne sait pas de quoi il le délie (16).

D'un autre côté, si l'on s'en tient au contrat médical comme fondement exclusif du secret médical, on en reviendrait à nier l'existence du secret dans toutes les circonstances où le patient et le praticien seraient dans l'impossibilité de contracter.
C'est l'hypothèse où le médecin se trouve en présence des mineurs, des malades mentaux et des sujets dans le coma.
Le caractère contractuel fait défaut mais le secret médical subsiste. L'insuffisance de cette thèse du contrat médical nous conduit à la théorie du ministère médical prônée par René SAVATIER.

---

(15) SAVATIER (R.), AUBY (J.M.) SAVATIER (J.) et PEQUIGNOT (H.), Traité de Droit médical, Librairies techniques, Paris, 1956, P. 45, nº 270.

(16) VILLEY, Déontologie médicale, voir "Secret professionnel", P.44

3. La thèse du ministère médical.

SAVATIER Préconise qu'il existe deux espèces différentes du secret professionnel médical. Le secret "contractuel" tout d'abord, qui naît des rapports directs entre le client et le praticien et qui a pour fondement la convention médicale. En second lieu, le secret «extra-contractuel», c'est-à-dire celui auquel est tenu le médecin pour tout ce qu'il apprend en dehors du contrat médical. Ce dernier est fondé non sur une convention, mais sur le principe fondamental de l'inviolabilité de la personne humaine (17).

Il en résulte que le contrat médical à lui seul ne peut pas servir de fondement au secret médical. Le fait même que l'on peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public par le truchement du secret médical, démontre à suffisance que cette permission découle d'un autre ordre que celui de la convention médicale.
L'exercice du ministère médical lui-même est commandé par l'ordre public. La thèse de l'ordre public arrive bien à propos.

II. La thèse de l'ordre public.

La tendance actuelle est de considérer le secret médical comme une règle d'ordre public.
Pour les tenants de cette thèse, l'obligation au secret n'est pas d'ordre privé, elle intéresse la société dans son entièreté.

---

(17) SAVATIER cité par DEROBERT, L., op.cit., p.257

Cette théorie a connu et connaît encore un très grand succès en France, en témoigne la sanction pénale du secret professionnel par l'art. 378 du C.P. français.
Certes, le législateur français de 1810 envisageait la protection de l'individu contre les indiscrétions nuisibles car à l'époque la réputation avait une grande importance.
Par la suite, l'obligation au secret a pris un tour social. Les motifs de l'arrêt de la chambre criminelle du 9 novembre 1901 le prouvent:

> «si les particuliers ne sont pas lésés par l'indiscrétion, l'intérêt public l'est toujours; ce qui importe à l'ordre social, c'est moins en effet le préjudice causé à telle personne que la protection de la liberté, de la paix, de la santé publique qui exige que la confiance soit accordée à certaines professions dont le législateur a entendu assurer l'exercice» (18).

En ce qui concerne le Burundi, le fondement de l'ordre public ne fait pas de doute. D'une part, cela résulte de la consécration de la règle du secret par la loi pénale-les lois pénales étant d'ordre public - et d'autre part, on se trouve dans une situation où l'indiscrétion est pénalement sanctionnée lorsque la divulgation est faite à un particulier ou au public, mais dans laquelle le dépositaire est néanmoins autorisé à faire connaître à la justice le secret professionnel (19). C'est l'application du principe «on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs».

---

(18) Arrêt cité par LARGUIER, A.M., Certificats médicaux et secret professionnel, Dalloz, Paris, 1963, p. 87

(19) KINT, R., Cours de "Droit Pénal spécial", notes polycopiées, Bujumbura, 1993, P.46

Mais quelle est la signification de l'ordre public ? On est en présence d'une notion imprécise. Tout au plus, peut-on tenter de la caractériser.

> «L'ordre public est un cadre à l'intérieur duquel les personnes humaines doivent naître, vivre et s'épanouir dans toute leur dignité et dans toute leur liberté» (20).

En matière médicale, l'ordre public étroitement lié à la profession confiée au médecin par la société est intéressé pour plusieurs raisons.
En effet, «la confiance nécessaire» entre le praticien et son malade à défaut de quoi l'exercice de la médecine serait impraticable, a, en plus du caractère individuel, un caractère hautement social.
La profession médicale même en dépend.
La règle du secret repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier aux praticiens de l'art médical et de permettre à tout patient d'obtenir les soins qu'exige son état, en toute circonstance, sans crainte d'être dénoncé (21).

Aussi, le secret médical s'impose en dehors de tout contrat médical. Ainsi le médecin expert tout comme le médecin contrôleur sont tenus au secret dans les limites de la mission leur impartie. Pourtant aucun contrat n'existe entre eux et le patient.

---

(20) L. DEROBERT, op.cit., p. 256

(21) Pas. bel., 1965 arrêt du 14 janvier 1965.; Brouardel, Le secret médical, P.6, Cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., p. 113 et note 13.

Par ailleurs, le secret médical est dû aux morts comme aux vivants. La permission des héritiers ne saurait lever le secret. Le droit au secret est un droit personnel extrapatrimonial, intransmissible aux héritiers.

Enfin, l'ordre public et partant l'intérêt social qui impose la discrétion, peut dans certains cas où un intérêt supérieur l'exige, recommander de parler (ce point sera approfondi au niveau du chapitre III).

Il ressort de cette analyse que le secret médical se fonde sur des considérations d'ordre public, il n'est pas une obligation contractuelle dépendant exclusivement de la volonté des parties. Mais une question se pose. S'agit-il de l'ordre public absolu ou relatif ?

Comme l'obligation au silence peut fléchir en présence de certaines situations où la révélation se justifie par l'existence d'un intérêt supérieur, nous pensons qu'au Burundi est admise la théorie de l'ordre public relatif.

Il ressort du texte de l'art. 177 du C.P., que le dépositaire du secret peut faire certaines révélations, notamment lorsqu'il est appelé à témoigner en justice ou lorsque la loi l'oblige à faire connaître les secrets (22).

Ailleurs, il y en a qui affirment que le silence s'impose à tous et en toutes circonstances, qu'elle est générale et absolue (23). L'adage "silence quand-même, silence toujours", trouve son application.

---

(22) Voir dans ce sens KINT (R.),Cours de Droit Pénal Spécial, notes polycopiées, Bujumbura 1993, p.45 et 46.

(23) Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z, voir secret professionnel, n°6

Pour ceux-là, c'est l'ordre public absolu.
L'application de ce principe se révèle pratiquement impossible.

III. La théorie du secret partagé.

Cette théorie se justifie par le besoin de vouloir concilier le principe du respect du secret avec certaines nécessités de la médecine sociale et de la médecine par équipe (24).

En effet, les raisons même qui expliquent ou justifient l'existence du secret médical, impliquent souvent la nécessité de la partager. Le médecin traitant peut partager le secret avec d'autres médecins qui, pour une raison ou une autre, participent à l'intimité du malade (médecin-conseil, médecin contrôleur, médecin successeur); ou encore les tiers comme les divers organes administratifs intéressés par l'état du client. Dans tous les cas, le secret médical se partage, en ce sens que les autres personnes à qui le médecin communique ses observations, pour répondre à l'esprit du contrat ou de la loi ou encore en vue d'une meilleure administration des soins, se trouvent elles-mêmes tenues d'un devoir de discrétion professionnel ou familial, devoir qui d'ailleurs ne comporte pas les mêmes exigences et sanctions que celui du médecin (25).

---

(24) SAVATIER (R.), op.cit., n°305-J.Constant, "La protection du secret médical en droit pénal comparé", Rev. dr. Pénal, 1958-59, P.3, cité par RYKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n°167, p.117 et note 27.

(25) J.M.. Piret, "Action sociale et préventive et assistance éducative", Rev. dr.Pén.1965-66, P.436, cité par RYCKMANS ET MEERT-VAN DE PUT, op. cit., P.118

Dans toute la mesure où les faits communiqués touchent une intimité que le patient peut légitimément désirer tenir secrète, il y a alors secret partagé (26).

La théorie du secret partagé doit être nuancée : les médecins traitants ne sauraient confier à un tiers tout le secret mais seulement ce qu'exige la mission que ce dernier doit remplir (27).

En dernière analyse, on peut dire que le secret médical a été institué en faveur de tous les particuliers qui, un jour pourraient faire recours volontairement ou non à la profession médicale. Il importe en effet, que chacun, en pareil cas soit libre de dévoiler sans arrière - pensée, les détails de sa vie intime. C'est à ce prix seulement que peut être pleinement assuré le fonctionnement de certaines professions dont le rôle est jugé indispensable au bien commun de la société (28).

En définitive, le climat de confiance social, base de la profession médicale liée elle-même à l'ordre public, fonde le secret professionnel médical.

Section 2 : L'étendue du secret médical.

Afin de pouvoir déterminer l'étendue du secret médical, il importe d'examiner dans un premier temps le contenu juridique de l'obligation au secret (§1) et dans un second temps, les limites imposées à l'exercice du secret médical (§ 2.).

---

(26) SAVATIER, (R.), OP.CIT., P.280

(27) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n° 166, p.177

(28) Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z, Voir "Secret Professionnel", n°6

(§) 1. Le contenu du secret médical.

La loi ne précise pas le contenu du secret professionnel. L'expression "les secrets qu'on leur confie" employée dans l'art. 177 du C.P. burundais de même que dans l'art. 378 du C.P. français ne doit pas être interprétée à la lettre.

Le contenu du secret varie suivant la position des auteurs eu égard au secret médical (29).

Les partisans de l'abolition du secret médical font des critiques à cette institution et nient tout contenu à cette dernière. Pour eux, le secret médical n'est en réalité qu'un "secret de polichinelle", c'est-à-dire ce que tout le monde sait.
En effet, le patient divulgue lui-même le secret en se plaignant de ses affections aux gens qui l'entourent et souvent le médecin n'en sera informé que par après.

Selon la théorie restrictive quant à elle, le secret médical se limite aux confidences recueillies et aux constatations intimes faites sous le sceau implicite du secret.

La théorie extensive à son tour, qui est celle des tenants de l'absolutisme du secret, voudrait que toute confidence faite à un membre du corps médical soit considérée comme secret.

---

(29) - VILLEY, R., op cit., P.42-43; BAUDOUIN, J-L, op.cit.,n°130 et suivants.
- L'EPEE, A., LAZARINI, H.J., DOIGNON, J. Le secret professionnel en médecine du travail, Masson, Paris, 1981, P.29

Enfin, selon la théorie moyenne celle à laquelle nous adhérons, le secret couvre non seulement les faits confiés par le patient ou son entourage aux membres du corps médical avec la recommandation de les taire, mais également tout ce que le professionnel médical a appris, surpris, deviné ou même déduit de l'exercice de sa profession, soit au cours ou à l'occasion de son exercice.

Ainsi le secret médical concerne les constatations positives ou même négatives (existence ou absence de telle maladie), de même que les faits extrêmement divers comme le passé criminel d'un blessé, la vie privée d'un malade sous divers aspects (individuel, familial, professionnel, etc...)

C'est à juste titre que Kornprobst écrit que :

" En principe, le médecin est tenu au secret sur ce que le malade lui a confié en tant que tel, c'est-à-dire sur le plan des relations contractuelles d'administration des soins, dans le cadre d'une maladie ou d'une affection déterminée. Le secret professionnel couvre alors, non seulement les confidences reçues mais toutes les constatations intimes que le praticien aura pu faire en ce qui concerne la maladie ou la blessure, ses causes, ses origines, comme aussi de la vie privée du malade et de ses proches" (30).

Par contre, le professionnel médical n'est pas tenu au secret pour ce qu'il a appris en dehors de sa profession, par exemple les confidences reçues à titre d'ami ou de conseil.

---

(30) ECK, M., Le médecin face aux risques et à la responsabilité, Fayard, Paris, 1968, Voir "du secret professionnel médical" par Louis Kornprobst, p.54.

Mais l'existence et le contenu du secret médical n'auraient pas de sens si des limites n'étaient instituées à son exercice.

§2. Les limites à l'exercice du secret médical.

Les auteurs se sont mis d'accord pour dire que le secret professionnel fut-il médical a ses limites et qu'il peut être révélé ou pas suivant les circonstances (31).

Certaines dérogations sont obligatoires, d'autres sont facultatives et il appartient au membre du corps médical concerné d'apprécier suivant les dictées de sa conscience s'il y a lieu à la révélation.
Des précisions plus amples seront données au chapitre III.

En définitive, l'étendue du secret médical n'a pas en droit burundais de contours bien précis pour la raison que c'est une question qui relève tantôt du domaine de la loi, tantôt de la conscience du praticien.

Section 3 : Les personnes tenues au secret médical.

Les dispositions de l'article 177 du C.P. s'appliquent à tous ceux auxquels leur état ou leur profession impose l'obligation au secret parce qu'ils sont des confidents nécessaires. Que le secret médical s'impose au médecin paraît évident. Qu'en est-il des autres membres du corps médical ou paramédical et des collaborateurs éventuels (personnel médical et non médical) ?

---

(31) GARCON (E.), "Code Pénal annoté", art.378, p.517. n°9.

La loi burundaise ne cite pas explicitement les personnes tenues au secret professionnel. Elle se contente de dire simplement «les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie».

Par contre, la loi française (art.378 du C.P.) et la loi belge (art.458 du C.P.) citent explicitement les médecins, les chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et les sages-femmes. L'énumération donnée par la loi française et belge s'avère incomplète. Aussi la notion de confident nécessaire se révèle insuffisante pour désigner les personnes tenues au secret professionnel médical.

En nous basant sur la doctrine et la jurisprudence essentiellement étrangères (faute d'éléments locaux), zaïroises et spécialement françaises et belges, nous allons essayer d'établir une liste de personnes que nous estimons tenues au secret médical en droit burundais. Hâtons-nous de dire que cette liste n'est nullement exhaustive, elle n'est qu'exemplative.

§ 1. Les médecins.

Il est symptomatique que la loi française et belge vise expressément, et en premier lieu les médecins et les membres des professions de santé.

Le médecin quelque soit sa spécialité (chirurgien, opticien, ophtalmologue, gynécologue etc..) et sa fonction [32] médecin traitant, médecin-conseil [33], médecin contrôleur, médecin délégué, médecin expert [34] est tenu au respect du secret médical pour les faits rencontrés au cours ou à l'occasion de l'exercice de sa fonction.

Le principe est que le secret professionnel interdit aux médecins toute révélation directe ou indirecte, des faits secrets qui ont été confiés expressément ou tacitement dans l'exercice de leur profession, hors les cas où la loi les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets.

Le médecin traitant ne confie aux autres médecins que ce qui est indispensable pour une meilleure administration des soins. Dans ses rapports avec le médecin expert, le médecin-conseil ou le médecin contrôleur, il doit veiller à ce qu'il ne viole pas le secret médical, sauf qu'il faut tenir compte de la situation du secret partagé.

De son côté, le médecin-conseil d'une compagnie d'assurance ou des caisses d'assurance maladie doit exercer sa fonction dans les limites compatibles avec le respect du secret médical.

---

(32), (33), (34), PENNEAU (J.), La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977, n° 181, p. 202 et notes 1,2,3.

Il est tenu de faire part à son administration ou son employeur des constatations faites sans aller à l'encontre du secret médical mais en se bornant à communiquer ses conclusions sur le plan administratif (35).

Aussi, le médecin contrôleur n'échappe pas à la loi du secret médical. De nos jours, la médecine ne serait pas possible sans assurance et il n'y a pas d'assurance sans contrôle des droits aux prestations des assurés. Toutefois, le médecin chargé du contrôle doit se garder de révéler tout fait sans rapport avec sa mission.

Quant au médecin délégué et rémunéré par l'employeur, il se doit d'informer son employeur sans excéder les limites de sa mission.

Enfin, le médecin expert est tenu au secret pour la zone non éclairée par la décision d'expertise et pour les faits qui ne concernent pas l'art médical. Il ne doit communiquer ses conclusions qu'à l'autorité qui l'a légalement commis, et ne révéler d'ailleurs que ce qu'il est chargé de rechercher (36).

§2. Les pharmaciens.

A travers les ordonnances médicales qu'ils reçoivent afin de délivrer les médicaments prescrits, ils ont connaissance des maladies ou affections dont il s'agit. De la sorte, ces personnes sont tenues à l'obligation du secret médical.

---

(35) Bruxelles, 8 novembre 1973, J.T., 1974, p.138.
(36) GOYET (F.), Droit Pénal Spécial, 8ème édition, Sirey, Paris, 1972, p. 583

§3. Les sages-femmes et les infirmiers.

Dans les pays développés, leur état ne permet pas d'avoir des confidences de la part des malades. Ils sont de plus en plus mis par le médecin au courant des maladies dont sont atteintes les personnes auxquelles ils fournissent leur assistance.
On peut soutenir par conséquent que les usages présents des moeurs et des pratiques nouvelles les rendent passibles des peines auxquelles ils échappaient jadis (37).

En ce qui concerne le Burundi, la question se pose sous un autre angle. L'infirmier et la sage-femme ne sont pas tenus au secret seulement dans la mesure où ils sont renseignés par le médecin traitant.
En effet, à l'exception des villes et de quelques centres urbains, l'infirmier tout comme la sage-femme est détaché seul dans un dispensaire, le médecin ne se présentant que très rarement pour simple contrôle.

Nous estimons que ces personnes tiennement lieu de médecin et qu'elles sont tenues au secret médical.

§4. Les laborantins.

A travers les diverses analyses qu'ils font, ils apprennent les maladies et les affections dont souffrent les personnes soumises à ces examens.
A notre avis, ils sont frappés par l'article 177 du C.P.

---

(37) Beltjens, Pénal, art. 458, n° 26 bis, cité par MINEUR (G.), Commentaire du Code Pénal congolais, 2ème édition, Ferdinand Larcier, S.A., Bruxelles, 1953, art. 73, p. 168

§5. Les radiologues et les échographes.

Les appareils utilisés leur révèlent des situations ou faits que le patient ignore. Ils sont astreints au secret médical.

§6. Les propositions de lege ferenda.

Les lois belge et française ne visent que la médecine moderne. Mais dans notre pays, la majorité de la population a foi en la médecine indigène et recourt aux guérisseurs.
Nous pensons, et c'est aussi la position de la doctrine zaïroise, que compte tenu de l'ampleur que prend l'activité du guérisseur, il serait souhaitable qu'il figure parmi les personnes tenues au secret médical (38). Toutefois, le guérisseur concerné serait celui dont l'activité est reconnue par la loi.

Il s'en suit que celui qui exerce illégalement la médecine ne pourra être poursuivi pour violation du secret médical alors que l'exercice de la médecine, même illicite, conduit celui qui l'exerce à connaître les secrets. Assez paradoxalement, l'absence de titre entraîne en quelque sorte l'application d'un régime de faveur (39).

Par ailleurs, étant donné la difficulté de prévoir une liste complète de personnes astreintes au secret, il serait préférable d'adopter une formule générale et souple à l'instar du droit français et belge et faisant figurer à juste titre les membres du corps médical et paramédical au premier rang.

---

(38) LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial Zaïrois, Pichon et Durant-Auzias, Paris, 1976, p. 116.
(39) LARGUIER (A.M.), op. cit., P.33 n° 36

U.5

Cette formule comprendrait aussi en plus des personnes tenues au secret en raison de leur état ou profession, les personnes tenues en raison des fonctions temporaires ou permanentes qu'elles exercent.

En outre, il serait bon à notre sens, d'étendre la règle du secret médical à toute personne appelée à connaître les faits confidentiels notamment les maladies dont sont atteintes les personnes à raison de la participation directe ou indirecte à la profession médicale.
Nous pensons spécialement aux étudiants internes, externes ou stagiaires en médecine affectés aux hôpitaux et plus généralement le personnel administratif des établissements hospitaliers et des cliniques.
L'extension couvrirait les professions présentant une analogie avec la pratique de la médecine. C'est le cas des psychologues et des psychanalistes qui, même s'ils ne sont pas forcément médecins, jouent un rôle considérable dans le traitement des affections mentales.

CHAPITRE II: LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE REVELATION DU SECRET PROFESSIONNEL MEDICAL.

Le délit de révélation du secret professionnel trouve sa place dans les agressions que peut subir une personne en dehors de toute violence physique.
Il s'agit d'une atteinte à la confiance.
Déterminer les éléments constitutifs du délit revient à préciser quant et comment le délit de révélation du secret professionnel peut être commis en matière médicale.
Trois situations sont concevables (40).

D'abord au point de vue pénal, le secret professionnel peut être invoqué en justice contre celui qui a méconnu l'obligation au silence.

Puis, sur le plan procédural, une personne astreinte au secret professionnel peut refuser de déposer en justice ou de dénoncer certaines infractions en invoquant le secret.

Enfin, au point de vue probatoire, il est courant que des attestations ou des certificats délivrés par des personnes astreintes au secret, spécialement les médecins, soient utilisés comme moyen de preuve en justice et soulèvent le problème de savoir s'il y a application de la règle qui impose d'exclure des débats judiciaires toute preuve obtenue au moyen d'une infraction.
Sur le plan civil, la situation est la même puisque lorsque les juridictions civiles statuent sur le secret professionnel, elles cherchent à savoir si une preuve ne doit pas être exclue des débats en raison de son origine délictueuse.

---

(40) - VITU (A.), op. cit., n° 1984;
- GOYET (F.), op. cit., p. 580; Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z. voir "Secret professionnel", n° 8.

Une analyse classique permet de distinguer l'élément légal(section1),les éléments matériels(section2),l'élément moral du délit (section 3), ainsi que l'absence de justification (section 4).

Section 1 : L'élément légal

Le principe c'est la légalité des infractions et des peines (article 2 al. 1er du c.p Burundais) "nullum crimen, nulla poena sine lege"

L'art.177 du c.p burundais répond à cette exigence dans le cas qui nous occupe (cfr p.1 de ce travail).

Section 2 : les éléments matériels du délit

Trois éléments peuvent être retenus à savoir :

1.La qualité professionnelle de l'auteur de la révélation ;
2.Le cadre professionnel : nécessité d'un fait connu dans l'exercice de la profession ;
3.La révélation.

1.La qualité professionnelle de l'auteur de la révélation

D'une manière générale, la loi burundaise (article 177 du c.p) prévoit des peines à l'endroit d'une personne qui révèle un secret qu'elle détient grâce à son état ou sa profession. Toute autre personne qui violerait un secret qu'on lui aurait confié échapperait à l'incrimination de la loi (41) sur base de la révélation du secret professionnel.
Elle pourrait être poursuivie pour imputation dommageable (article 178 du c.p burundais) ou s'exposer au mépris public pour manquement grave à la morale.

---

(41) NYPELS et SERVAIS, t.III p.334 n° 1; cass. 17 juin 1927 : S.1927.1.325 citée par GARRAUD,Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.6,3e éd., Sirey, Paris,1935,p.2351

D'autres personnes ne sont tenues qu'à une obligation de discrétion susceptible seulement d'engager leur responsabilité civile, disciplinaire ou d'ordre administratif (42) en cas de divulgation de faits venus à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

En matière médicale, nous avons dressé une liste-pas du tout exhaustive- de personnes que nous estimons tenues au secret professionnel. Comme déjà indiqué, un problème se pose à propos d'une liste complète de personnes tenues au secret médical. Partant, la question de savoir si une personne est astreinte au secret médical est abandonnée à l'appréciation du juge.
En France, plusieurs jugements font état d'application de la qualité professionnelle de l'auteur comme élément constitutif du délit de révélation du secret professionnel médical.
Ainsi, le médecin d'une compagnie d'assurances ne peut révéler à sa compagnie ce qu'il a découvert dans le dossier d'un accident qu'il n'a pu consulter que grâce à sa qualité de médecin (43).

Parfois les tribunaux hésitent à étendre le domaine d'application du texte, du fait que les lois pénales doivent s'interpréter restrictivement.
En effet, dans le but de permettre une bonne application, la formule adoptée par la loi burundaise à savoir "personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie" est susceptible d'interprétation et d'extension jurisprudentielles et doctrinales.

---

(42) Décret n° 100/64 du 30 juin 1977 portant statut de la Fonction publique, article 11.

(43) Crim. 17 mai 1973, D. 1973, D.1973.583, cité par VERON (M.), Droit Pénal Spécial, 2ème édition, Masson, Paris, 1982, P. 144

Cependant, son extension n'est pas indéfinie.
Quoi qu'il en soit, la tendance actuelle en France et en Belgique est d'accroître les catégories de personnes tenues au secret professionnel médical: les directeurs des hôpitaux (44), les internes, externes, étudiants en médecine qui sont assimilés au médecin (45), les gardes- malades, les auxiliaires et les assistants sociaux (46), le conjoint ou la veuve (veuf) du médecin (47).

§2. Le cadre professionnel : Nécessité d'un fait secret connu dans l'exercice de la profession.

Les faits à garder secret doivent se situer dans le cadre de l'exercice de la profession.
Cela nous conduit à préciser d'une part l'origine du secret (I) et d'autre part la consistance du secret médical(II).

I. L'origine du secret.

La loi punit un délit professionnel. L'expression secret professionnel se réfère au secret dont une personne a eu connaissance en raison de son état ou de sa profession (art. 177 du C.P burundais).
Par conséquent, il importe que le secret ait son origine directe et exclusive dans l'exercice de la profession médicale (48).

---

(44) et (47) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., n° 172, P.121 et 122

(45) GARCON (E.), Code Pénal annoté, art. 378, n° 93

(46) J.T., 1967, P.529

(48) PENNEAU (J.), op. cit., n° 182, P. 202

La loi parle des secrets confiés. L'expression est imprécise et insuffisante à la fois et aurait pour effet de restreindre la portée de la loi si elle était prise à la lettre (49).

En réalité, une confidence expresse, c'est-à-dire une déclaration faite avec indication d'avoir à la tenir secrète, n'est pas exigée.
Il n'est pas nécessaire que le secret soit confié verbalement ou par écrit. C'est à tort qu'on a prétendu déduire de l'interprétation stricte du texte pénal que seuls les secrets "confiés" consciemment par le malade seraient garantis par la loi (50).
Un fait constaté ou surpris par un médecin dans le cadre de sa profession est secret par excellence (51). Tel est le cas du médecin qui, en consultant un malade, lui découvre une affection dont le malade ignore l'existence (52).

---

(49) -VITU (A.), op. cit., n° 1995
-VERON (M.), op. Cit., P. 143 à 144
-Cour d'appel de Bruxelles (7e ch.), 8 mars 1972: R.D.P.C (1971-1972), p. 925

(50) SAVATIER, R., op. Cit., n° 308; MAZEAUD, L., note D. 19227,1,186,Cité par SAVATIER (R.) Idem.

(51) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n° 162, p. 112; GARRAUD, op.Cit, n° 2350, P.69

(52) MINEUR, Commentaire du C.P. Congolais, art. 73, n° 4,P.170

Par contre, si le secret est surpris par un médecin ou un autre professionnel médical hors de sa profession, il n'est pas couvert par la loi du secret professionnel.
Il en est de même des confidences faites à un médecin en qualité de simple conseil, d'ami, ou à tout autre titre (53).

Il a été jugé que "c'est en tant qu'ami, comme particulier, abstraction faite de sa qualité, que le médecin, ami du sieur Y, décédé, avait été appelé à témoigner, dans l'affaire qu'a eu à juger la cour de Toulouse (54); celle-ci décida que le médecin avait non seulement le droit, mais le devoir de s'expliquer sur tous les faits venus à sa connaissance, en dehors de l'exercice de sa profession.
Le fait secret doit parvenir à la personne astreinte au secret médical dans l'exercice de sa profession.

Ainsi, si le fait dont la connaissance a été acquise à l'occasion de l'exercice de la profession n'a pas été connu par cet exercice même, le secret professionnel ne le couvre pas (55).

De la sorte, le médecin et ses collaborateurs doivent garder le silence sur tous les faits secrets qu'ils ont pu voir, entendre, comprendre, deviner ou même déduire de l'exercice de leur ministère.

---

(53) Cassation française du 12 avril 1951, Dall. Jur., 1951, citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., P.132

(54) 25 juin 1900, D.1901.2.313. Pas.bel., 1900 III, P.166 voir LARGUIER, A.M., op. Cit., n° 68 et note 4.

(55) R. LEGEAIS, "Juris-classeur Pénal", art. 378,p. 15 n°93 -FLORIOT (R.), et COMBALDIEU, Secret professionnel, p. 31 à 32

Outre ce que le patient confie expressément au praticien, il y a tout ce qui a été découvert par la palpation, l'oscultation, les analyses et examens divers, le traitement ordonné, l'identité du malade, les circonstances qui entourent la maladie ou la blessure, toute la personne du patient (56).

Un exemple de cas jugé pourrait nous aider à mieux fixer les idées. Ainsi, il a été jugé que c'est parce qu'il avait agi dans l'exercice de sa profession que le médecin-conseil d'une compagnie d'assurances a été condamné pour avoir communiqué à la compagnie ce qu'il savait sur l'état pathologique antérieur d'un malade à savoir que le malade, victime d'un grave accident de la circulation, était atteint, par ailleurs, d'un cancer (57).

En définitive, seule une connaissance acquise par et pour l'exercice de la profession est suffisante pour faire encourir éventuellement à l'auteur de la révélation la peine prévue.

Cependant, il faut admettre qu'en pratique, compte tenu de la confiance dont jouissent ces personnes, il est difficile d'établir une limite précise entre les faits connus dans l'exercice du ministère médical et ceux connus dans la vie extra-professionnelle.
Le plus souvent, ces professionnels s'estiment tenus au secret pour tout ce qu'ils ont appris à l'occasion de leurs interventions, même si cela n'a pas de rapport direct avec l'exercice de la profession (58).

---

(56) -R.D.P.C. (1971-1972), P. 924
-Arrêt du 14 juin 1965 : Pas bel., 1965, P. 1103

(57) PENNEAU (J.), op. Cit., nº 182, P. 203

(58) VITU (A.), op.cit., P.1620
- P.L'EPEE,H.J. LAZARIN, J.DOIGNON, secret professionnel en médecine du travail, Masson, Paris, 1981 P.9.

II. La consistance du secret.

Il est naturel de voir un secret que dans la chose inconnue de tous, sauf de ceux à qui elle a été confiée.
Le secret n'a pas dans le cadre qui nous préoccupe le sens que lui accorde le langage courant.
Au cours des développements qui vont suivre, nous essayerons de donner des précisions qui s'imposent afin d'éclairer cette notion et d'écarter certaines erreurs possibles.

En premier lieu, il s'agira de déterminer si le caractère préjudiciable est un élément du secret professionnel.

En second lieu, nous parlerons des constatations négatives et des constatations positives; enfin nous allons envisager le cas d'un fait déjà soupçonné ou même connu.

A. La nécessité d'un préjudice.

La question est de savoir si le caractère préjudiciable est un élément constitutif du délit de violation du secret professionnel médical.
Pendant longtemps , certains auteurs ainsi qu'une partie de la jurisprudence exigeaient qu'il y ait préjudice.
Le plus ardent défenseur de l'opinion qui consacre la théorie du préjudice comme élément du secret a été Perraud-Charmantier. Cela se remarque particulièrement à travers ce passage :

> " on ne saurait énoncer mieux des vérités élémentaires. Le secret étant un fait qu'on a intérêt à cacher et dont la révélation causerait un préjudice soit matériel, soit moral à celui qui l'a confié, le secret professionnel ne doit comprendre dans son objet que ces faits "(59).

---

(59) Semaine juridique 1930, P.204, citée par A.M. LARGUIER, op. cit., P.91

Sur le plan législatif, le code pénal italien de 1940 consacre le caractère préjudiciable puisqu'il ne punit que s'il y a dommage (art.622 du C.P. italien) (60).

Dans le système juridique qui est le nôtre, ce point de vue est à rejeter car cette condition n'apparaît nulle part.
Il s'agit là d'un raisonnement par analogie à partir du droit belge (61) vu le rapprochement du système burundais et belge.
Parmi les auteurs qui partagent l'opinion, M. Le Doyen Légal nous paraît le plus expressif. A cette occasion, il annotait l'arrêt de la chambre civile du 13 juillet 1936 de la Cour de Cassation.
L'auteur dénonce le danger et l'arbitraire que ce critère pourrait apporter s'il était admis comme élément distinct de l'infraction : il conduirait, appliqué strictement, à ne pas garantir le malade contre les simples indiscrétions. Le secret, c'est une révélation confidentielle, non forcément préjudiciable.

---

(60) Voir NERSON (R.) Les droits extrapatrimoniaux, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence 1939,P. 159. Le code pénal italien ne punit que s'il y a dommage cité par A.M LARGUIER,op. cit., P.92

- Antoun FAHMY ABDOU, t. XI, Paris, 1971 N° 337,
- Henri ANRYS, Les professions médicales et paramédicales dans le marché commun, Ferdinand Larcier, Bruxelles,1971, n° 345

(61) PANDECTES BELGES," scellés-Séparation", voir secret professionnel, P. 247 n° 45 -VITU (A.), op. cit., n° 1995

En outre, il estime que faire dépendre l'existence d'un secret, et par conséquent la protection légale, d'une condition objective de préjudice, c'est "introduire une exigence supplémentaire à la possibilité de la répression (62)". Peut être nous serait-il de quelque utilité de relater les faits ainsi que les différents jugements jusqu'à la cassation auxquels nous faisons référence (63).

"Une jeune ouvrière qui travaillait dans une fabrique de fausses perles décède. Son père réclame une indemnité et, pour appuyer sa prétention, demande au médecin qui avait soigné sa fille de vouloir bien déposer devant la justice, afin de révéler que cette mort était due aux vapeurs de tétrachlorure respirées par sa fille pendant son travail à l'usine. Le médecin se refuse à déposer.

Le tribunal de Meaux lui donne raison. la cour d'Orléans, sans doute influencée par l'ouvrage de M. Perraud-Charmentier, se lança dans l'arène d'une manière ouverte : "le droit d'invoquer le secret professionnel, déclare-t-elle, trouve sa raison dans l'intérêt qu'a la personne qui a reçu les soins à ce que le secret confié demeure caché...par voie de conséquence, si la divulgation du fait confié n'est pas susceptible de causer un dommage de quelconque nature qu'il soit au malade, et si celui-ci n'a pas intérêt à ce que le médecin garde le silence, on doit admettre que celui-ci peut divulguer un fait qui n'apparaît pas alors comme un secret".

---

(62) Voir LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 98, P.92
(63) LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 96, P.89 et 90

La cour d'Orléans, courageusement, posait essentiellement le problème sur le terrain de levée du secret; la chambre civile de la cour de cassation saisie sur pourvoi du médecin, a confirmé la solution adoptée par la cour d'appel, mais en invoquant seulement l'absence de secret tenant à l'absence de préjudice. "Le fait articulé, d'où il ne peut résulter aucune atteinte à la mémoire, n'est pas de ceux qui doivent être considérés comme rentrant dans les prévisions de l'article 378, car il ne présente pas le caractère d'un secret". Cet arrêt consacre la théorie du préjudice élément du secret".

Nous estimons que le préjudice, même éventuel n'est pas un élément constitutif du délit (64). Le secret est d'ordre public, partant le délit existe en dehors de tout préjudice du patient (65). Il n'appartient donc pas au professionnel d'apprécier ce qu'il peut divulguer sans dommage pour le patient (66).

Cependant, force est d'admettre le mérite de cette théorie du préjudice qui a été de mettre en relief la notion impraticable du secret absolu et de faire apparaître l'intérêt du malade (67) dans l'étude du secret professionnel médical.

---

(64) Voir dans ce sens J. et A.M. LARGUIER, Droit pénal Spécial, P. 51.
- M. VERON, Droit Pénal Spécial, p. 143

(65) Voir dans ce sens - Cass. belge du 23 juin 1958 : Pas., 1958, I, 1182
- RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n° 164, p. 114

(66) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., p. 131, n° 184
- GARRAUD, Traité théorique et pratique du Droit pénal français, T.6,P.69, n° 2350

(67) Voir dans ce sens A.M. LARGUIER, op.cit., p. 93

Le problème posé par la distinction des constatations négatives et positives pourrait s'inscrire dans la même logique que celui du préjudice. Nous avons préféré l'analyser à part pour plus de précisions.

B. Les constatations négatives et les constatations positives.

La question n'est pas récente de savoir si les constatations négatives faites par un médecin constituent un secret juridiquement protégé.
En d'autres termes, cela revient à déterminer si lorsque le médecin fait part à une tierce personne des constatations attestant le bon état de santé de quelqu'un, il commet par là un fait délictueux.
Cette hypothèse est fréquente dans les cas où les testaments ou les donations sont attaqués pour motif que leur auteur n'était pas sain d'esprit.

Eu égard à ce problème des constatations négatives, certains avaient estimé qu'un fait négatif ne pouvait constituer en aucune façon un secret: " on ne révèle pas un secret quand on ne révèle rien " (68).

La jurisprudence française était longtemps demeurée confuse (69). Dans les procès d'héritage, où l'on plaidait la démence du testateur, les chambres civiles de la cour de cassation avaient d'abord (avant de se rallier à la position de la chambre criminelle) admis la production de certificats attestant la parfaite santé du de cujus, ce qui avait pour effet de défavoriser les plaideurs qui appuiaient leurs allégations sur les certificats médicaux attestant la maladie (dérangement cérébral).

---

(68) Voir A.M. LARGUIER, op. cit., P. 83 n° 90

(69) VITU (A.)., op. cit., n° 1995, p. 1619

Cette distinction n'était pas retenue par la chambre criminelle.
Pour cette dernière, les constatations négatives tout comme les constatations positives peuvent être à la source de la révélation du secret professionnel médical.

Ainsi, le médecin qui révèle à un tiers des constatations effectuées par lui sur une personne en vertu de sa qualité de médecin est susceptible d'encourir la peine prévue par la loi pour violation du secret professionnel médical, même si les constatations sont négatives (70).

Si on admet que les constatations négatives peuvent être révélées à des tiers sans qu'il y ait infraction, en toute logique, le refus du médecin à réagir serait interprété comme une reconnaissance d'une affection.

Aussi, on peut par de nombreux certificats négatifs aboutir à un résultat positif. Affirmer la non existence d'un fait,conduit souvent à prouver la réalité de son inverse.
Si des symptômes ne peuvent, par exemple être attribués qu'à deux sortes de maladies, syphilis et tuberculose, un tiers ayant obtenu un certificat négatif concernant la tuberculose pourra conclure à l'existence d'une maladie vénérienne (71).

---

(70) Note sous cassation française, 9 nov. 1901, D.P., 1902,I, P. 235 Citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., P. 133
- Voir aussi le même arrêt dans Précis de Droit Pénal Spécial, 1971, P.279 et GARRAUD, op.Cit., p. 69

(71) A.M. LARGUIER, op. cit., P.85

En conclusion, il reste indifférent que la révélation consiste dans une constatation négative ou positive pour qu'il y ait délit.
De même, eu égard au secret médical, il est sans intérêt d'opérer une distinction entre les faits importants et les faits sans importance (72) la distinction n'étant pas aisée à établir.
La révélation d'un fait apparemment banal peut être constitutive d'infraction.
Ainsi même une maladie bénigne peut comporter un aspect que l'intéressé peut désirer cacher. Des maladies non secrètes par nature peuvent le devenir en raison des circonstances au cours desquelles elles ont été contractées. Un accouchement, événement habituellement publié, peut devoir être clandestin et une blessure bénigne devient secrète si elle a pour origine un duel interdit par la loi" (73).

C. Un fait déjà soupçonné ou connu.

Il peut arriver qu'il y ait dans l'entourage du malade (surtout parmi les membres de la famille) ou dans le public des soupçons quant au mal dont il souffre; une certitude de profane peut même exister à ce sujet.
La difficulté réside à savoir si la révélation d'un fait déjà soupçonné ou connu peut entraîner à l'égard de son auteur l'application de la peine prévue.

---

(72) Arrêt précité du 8 mars 1972 de la cour d'appel de Bruxelles: R.D.P.C. (1971-72) P. 924

(73) RYCKMANS & MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n° 184, p. 131

Face à ce problème, les opinions sont partagées et cela résulte principalement de la difficulté d'appréciation de la notoriété des faits.

En effet, par ici, on dit qu'un fait déjà soupçonné ou même connu peut demeurer un fait à tenir secret soit que quelques personnes seulement en aient déjà connaissance, soit que le public n'ait pas encore acquis à son égard la certitude qu'une révélation peut lui apporter. La révélation des faits simplement susceptibles d'être connus est a fortiori constitutive de délit (74).

GOYET (75), à son tour affirme que la révélation peut porter sur un fait déjà connu. Il suffit que ce fait ne soit pas de notoriété publique et que sa divulgation apporte à ceux qui le connaissent déjà une certitude qu'ils ne possédaient pas auparavant.

De l'avis de RYCKMANS et ZWICK (76), le médecin ne peut pas révéler ce qui est de notoriété publique car "la confirmation émanant de l'homme de l'art qui a soigné l'intéressé donnerait une autorité scientifique à un bruit dont la certitude ne peut pas être autrement établie".

Quant à LARGUIER (A.M.), lorsqu'un fait est connu plus ou moins publiquement, il n'est jamais indifférent qu'un médecin révèle publiquement des détails qu'il ne connaît que par l'exercice de sa profession (77).

---

(74) Voir Précis de Droit Pénal Spécial, Dalloz, Paris, 1971, P. 278 et 279

(75) GOYET (F.), op. cit., art. 378, p. 581

(76) RYCKMANS (X.) et ZWICK (J.), Les droits et les obligations du médecin, Larcier, Bruxelles, 1956, p. 137

(77) LARGUIER (A.M.), op. cit., p.78.

M. Perraud-Charmentier, auteur de l'ouvrage Le secret professionnel, ses limites, ses abus, emprunte une voie à part. D'après lui, un fait connu, et a fortiori, un fait notoire, n'est plus un secret. Dire que la notoriété du fait reste sans influence sur la nature de la révélation doit être considéré comme constituant un abus caractérisé de la notion du secret professionnel (78).

La position de ces auteurs à l'exception de cette dernière semble presque unanime. Ils insistent sur la certitude, la rigueur scientifique que peut apporter à un fait déjà connu, le témoignage ou la déposition de l'homme de l'art.

Par ailleurs, une certaine jurisprudence affirme que "la circonstance que les faits révélés étaient déjà notoires, ne dégage pas la responsabilité du révélateur, si lui-même ne les a connus qu'à cause de la confiance attachée à sa profession, parce que quelle que soit la notoriété d'un secret divulgué par d'autres voies au public, le témoignage du dépositaire du secret viendra toujours ajouter quelque chose, il transformera en un fait avéré et certain ce qui n'avait été jusqu'alors qu'un fait livré à la controverse" (79).
Le secret professionnel s'étend même aux maladies traitées dans les hôpitaux, la notoriété de la maladie ne dispensant pas de l'observation du secret professionnel (80).

---

(78) Voir LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 86, p.78

(79) Cour de cassation française du 19 déc. 1885, D.P.,I., p. 347 citée par MINEUR, op. cit., art. 73, p. 171 n°4 (Affaire Watelet)
- Cour d'appel française, 1968, citée par R.FLORIOT et COMBALDIEU, secret professionnel, p. 181 (Procès du maréchal PETAIN).

(80) Req. 9 avril 1895, S. 1896.I. 81, rapp. Pitres, note Le Poittevin, citée par A.M. LARGUIER, op. Cit., p. 75

Aussi, la cour d'Aix-en-Provence, décida le 19 mars 1902, qu'il importait peu que les faits fussent connus par d'autres personnes car le médecin transformait un fait vague en un fait certain, une vérité relative en vérité absolue (81).

En outre, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, 7e chambre, 8 mars 1972 (82) relate ce qui suit.
L'intimé réclamait la délivrance d'un legs. Les appelants opposaient la nullité du testament sur base de l'insanité d'esprit du testateur. Ils produisaient à l'appui de leur moyen des certificats médicaux.
Ceux-ci furent rejetés par les premiers juges au motif que la production est contraire à l'ordre public du fait qu'ils furent délivrés aux appelants en violation du secret professionnel des médecins. L'arrêt auquel nous nous référons confirme le jugement entrepris. Nous ne produisons que la partie de l'arrêt relative au fait notoire.

" Attendu que les appelants font valoir que le fait qu'en 1966 feu L. ne jouissait plus de toutes ses facultés mentales était de notoriété publique et écarterait comme tel toute violation du secret médical; d'où ils affirment que les trois médecins, en rédigeant les certificats médicaux et en les délivrant aux appelants, n'ont donc pas relaté les confidences que le patient a pu leur faire mais se sont bornés à confirmer ce que tout le monde savait au sujet de la diminution de ses facultés mentales; que l'on peut parfaitement violer un secret en élargissant sa notoriété et que pour un praticien de l'art de guérir confirmer des rumeurs par une déclaration d'authenticité constitue une violation du secret;...

---

(81) Arrêt cité par LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 84, p.75 et 76.

(82) R.D.P.C. (1971- 1972), p. 923 et 924

> Attendu d'ailleurs que l'intimé relève pertinemment que si la déficience mentale du de cujus était de notoriété publique comme le prétendent les appelants, point ne serait besoin de produire trois certificats médicaux pour tenter de l'établir".

Bien plus, l'obligation au secret s'étend à toutes les confidences du malade, celles-ci fussent-elles connues notamment par un rapport d'expertise établi ultérieurement (83).

Par contre, d'autres jugements tendent à exclure que la révélation d'un fait de notoriété publique puisse être constitutive de délit.
Ainsi, la cour de Douai a décidé que le secret est inopposable à propos d'une maladie (cirrhose du foie) déjà connue: la caisse primaire de sécurité sociale, détenant certains documents concernant le malade, refusait en l'espèce de les communiquer, en invoquant le secret professionnel (84).

Certains arrêts de la cour de cassation française statuant relativement au secret médical, apportent à cette idée un correctif difficile à préciser, mais d'une importance pratique essentielle, en excluant l'application de l'art. 378 lorsque, d'après les circonstances, la notoriété des faits révélés est tel qu'il n'y a plus véritablement de "secret pour personne".

---

(83) Cass. belge, 30 oct. 1978: Pas. 1979, I, P. 249.

(84) Douai, 28 Sept. 1960. La solution a été confirmée par la cour de cassation (soc.) 31 janv. 1963. Voir LARGUIER (A.M.), op. cit., p.74, n° 83

Dans ce sens, il a été jugé qu'un chirurgien peut, sans enfreindre le secret professionnel, délivrer un certificat constatant la relation entre une maladie d'une personne opérée par lui et le décès consécutif à l'opération, quand les registres de l'hôpital, où a eu lieu l'opération, spécifient la nature de la maladie, à propos de laquelle avait été admis le malade (85), de même pour un certificat faisant état d'une maladie cardiaque "qui n'était un secret pour personne" et qui avait été révélée dans toute sa gravité à la famille du malade par des ordonnances ne pouvant laisser aucun doute sur la nature de cette affection (86).

Pour notre part, la notoriété d'un fait n'est pas une condition suffisante pour rendre la révélation licite. Comme l'a fait remarquer Chavanne, "il se peut que cette révélation, faite par une personne spécialement qualifiée pour le connaître, vienne confirmer ou en préciser certains détails", et on peut alors faire jouer la loi réprimant la révélation du secret professionnel.
Force est de rappeler qu'il faut que les faits révélés aient été portés à la connaissance du professionnel dans le cadre de l'exercice de sa profession sinon, il n'y a pas lieu à l'application de la loi relative au secret professionnel.

---

(85) Cass. fr. 30 avril 1907 (D. 1909.1.270), citée par GARRAUD, op.cit., p.70 et 71.

(86) Cass. fr. 19 mars 1928 (S. 1928.1.191), Idem.

§3. La révélation.

La révélation peut se définir comme tout acte volontaire qui a pour conséquence directe ou indirecte de faire connaître à des tiers, en tout un en partie, un fait confidentiel (87).

Toute révélation n'est pas délictueuse. Seule la révélation effective et volontaire peut être constitutive du délit. Il s'agit là d'une condition nécessaire et suffisante. La loi n'incrimine pas la tentative, mais la révélation consommée.

En effet, une révélation effective implique qu'il ne suffit pas que le professionnel médical ait promis ou menacé de divulguer le secret, il faut qu'il l'ait réellement dévoilé. Mais des allusions sur le sens desquelles l'on ne peut se tromper sont assimilables à une révélation, de même une plaisanterie, un simple signe de tête peuvent constituer la divulgation délictueuse (88).

Quant à la révélation volontaire, cela veut dire que l'auteur a voulu commettre le fait puni par la loi : il a agi volontairement.
Le caractère volontaire est absent dans le chef d'un médecin qui, croyant reconnaître son client dans un tiers qui se fait passer pour lui, confie à cet imposteur un certificat (89).

---

(87) VITU (A.), op.Cit., n° 1994

(88) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., P.134, n° 186

(89) Note Mazeaud, D.P., 1927, I, P. 187, citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., n° 186.

Par ailleurs, il n'y a pas de révélation coupable dans la remise d'un écrit à l'intéressé lui-même, qui est libre de l'utiliser à son gré (90). C'est la pratique du certificat médical faute duquel souvent l'intéressé ne pourrait pas faire preuve de ses droits (91).

Bien plus, il n'y a pas non plus de révélation délictueuse si le professionnel fait part à son client lui-même de ses constatations et conclusions car, il est normalement du devoir du médecin d'informer le malade sur son état; pour cela il lui fait connaître le diagnostic et le traitement qu'il préconise.
Dans la pratique cependant, le médecin ne révèle pas au malade toute la vérité. Il analyse d'abord la psychologie de son malade pour voir dans quelle mesure ce dernier est susceptible d'accueillir une information concernant l'état lamentable de sa santé. On prend en considération la capacité du malade de connaître la vérité sans dommage majeur, l'aptitude intellectuelle à comprendre le diagnostic, la manifestation de manière suffisamment claire de la volonté de ne pas être inquiété. C'est pourquoi certains praticiens estiment devoir cacher au patient l'issue fatale de la maladie constatée (92).

En outre, si le médecin donne des renseignements à la famille du malade, en vue d'une bonne administration des soins, il n'y a pas de délit. En effet, la présence des parents au chevet du patient laisse présumer le consentement de ce dernier à une telle révélation (93).

---

(90) SAVATIER (R.), op. Cit., n° 303, p.275

(91) LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 47 et Suiv.
-VITANI (C.), Etat antérieur dans la réparation du dommage corporel en droit commun, Masson, Paris, 1979, Voir secret médical et assurances par D. THOUVENIN, p. 167 et S.

(92) Brouardel, Le secret médical, p. 53, cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., p. 123, n° 174

(93) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., p. 124, n° 1998

Par contre, le caractère volontaire existe dans le chef d'un médecin qui écrit à un journal pour rétablir la vérité et défendre la mémoire d'un mort (94). Il est vrai que dans pareil cas les intentions du médecin sont louables mais la divulgation étant volontaire, elle est par conséquent délictueuse.

Par ailleurs, la révélation peut être totale ou partielle. C'est à juste titre que LA Bruyère dit :

> "il y a peu de conjonctures où il ne faille tout dire ou tout cacher.
> On a déjà tout dit de son secret à celui à qui l'on croit devoir en dérober une circonstance" (95).

La publicité n'est pas requise pour l'existence du délit et celui-ci existe même lorsque la communication est faite à une seule personne dans l'intimité du foyer domestique (96).
Si la divulgation est faite successivement à chaque personne, il y a autant d'infractions que de divulgations différentes. Le délit est consommé instantanément par le seul fait de la révélation (97).
Peu importe que la révélation soit reçue par quiconque ou par des personnes elles-même tenues au secret professionnel mises à part les nécessités inhérentes au secret partagé qui est une situation particulière en matière médicale (98).

---

(94) Même cass. fr., 19 déc. 1885 précitée, il s'agit du célèbre arrêt watelet relatif à la mort du Peintre Bastien-Lepage.

(95) LA BRUYERE, Les caractères V, citée par BUYOYA,R., De la révélation du secret professionnel en droit burundais, Bujumbura, déc. 1979, p. 34.

(96) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., p. 135, n° 186

(97) Crim. 30 avr. 1968, Bull. 1968, n° 135, Voir VERON (M.), op. Cit., p. 143

(98) Voir supra p. 16 à 17

Peu importe également le moyen utilisé. La révélation peut se faire par exemple par communication à la presse. Les bulletins de santé de personnes célèbres constituent un délit caractérisé bien que toléré.
La révélation peut en outre résulter d'un témoignage, d'une dénonciation ou d'une production d'un rapport médical en justice.

Ainsi, l'arrêt du 14 juin 1965, rendu en appel contre l'arrêt du 30 novembre 1963 par la cour d'appel de Bruxelles relate ce qui suit :

"Attendu qu'il ressort des constatations de l'arrêt que les poursuites ont été exercées contre les défenderesses sur le fondement d'éléments recueillis en suite des déclarations par lesquelles le médecin appelé à donner des soins à la seconde défenderesse, a spontanément révélé à l'autorité judiciaire les faits que l'examen gynécologique auquel il avait procédé lui avait permis de constater ainsi que les confidences relatives aux agissements de la première défenderesse que la patiente lui avait faites au cours de cet examen" (99).
La cour a conclu que la dénonciation de ce médecin constitue une violation du secret professionnel médical.
Par ailleurs, la révélation peut se faire par écrit: insertion dans un journal, (100), certificat ou rapport médical, lettres

---

(99) Pas. belge 1965, p. 1103

(100) C'est le cas de révélation faite à la grande presse et pouvant être une forme particulièrement indiscrète de révélation (Chavanne, juriscl. pén., art 378, n° 136) : on se souvient des communiqués qui avaient paru dans les journaux à propos de l'opération du jeune Marius Bernard, opération nouvelle et délicate; les médecins du jeune opéré avaient porté plainte contre inconnu, pour violation du secret professionnel (le monde, 26 janvier 1953).
Voir LARGUIER (A.M.), op. Cit., n° 48 et notes 10 ainsi que 11.

adressées par le médecin traitant aux proches du malade ou aux autres médecins.
Tous ces écrits doivent être établis et le cas échéant produits en justice dans le respect du secret médical.

Il a été décidé que "sont couverts par le secret professionnel, les renseignements et les certificats communiqués confidentiellement par le médecin traitant au médecin de la société d'assurances auprès de laquelle le malade peut contracter une assurance sur la vie; ils ne peuvent donc être communiqués à cette société, ni produits par celle-ci en justice" (101).

En outre, le but notamment d'ordre scientifique de la révélation n'est pas élusif d'infraction si certaines précautions ne sont pas prises.

En effet, si les renseignements donnés dans un ouvrage ou dans un article scientifique ne permettent pas d'identifier le malade, il n'y a pas de délit car ce n'est pas la maladie qui est un fait secret mais la maladie affectant telle personne déterminée (102).
Mais lorsque l'identité du malade peut être reconnue, il y a violation du secret professionnel médical dont le cas est ainsi publiquement divulgué.(103)

---

(101) Brux., 13 oct. 1964: R.D.P.C. 1966-67, P. 1115 et 1116, n° 2.
-Pas. belge, 1965, II, 239

(102) Peytel, op. Cit., p.81, cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., 135, n° 187

(103) Bordeaux 5 juillet 1893: D. 94,2 177- crim. 9 avr. 1895: S.96, 1, 81, note LE POITTEVIN, Voir R.SAVATIER, op. Cit., n° 308

C'est le cas de publications d'observations médicales qui font connaître avec le prénom, les initiales du nom et la photographie du sujet, les détails qui permettent de reconnaître la personne qui a fait l'objet de l'analyse médicale. Une observation médicale ne peut être publiée que dans le respect absolu de l'anonymat.
Seule la première lettre du nom du malade peut y figurer. Les photographies du visage doivent être masquées (104).

Un tribunal a condamné le 24 janvier 1978, un chirurgien spécialisé en chirurgie plastique et réparatrice qui, pour une de ses clientes opérée, avait reproduit dans un ouvrage la photographie du visage sans bandeau noir sur les yeux et sans autorisation écrite de sa patiente (105).

En somme, pour être délictueuse, la révélation reprochée au prévenu doit porter soit directement sur des faits couverts par le secret professionnel, soit indirectement sur des circonstances qui permettent à des tiers de remonter jusqu'à ces faits.
Le point de savoir si la chose révélée est secrète est une question de fait qui est appréciée souverainement par le juge.

Section 3. L'élément moral.

L'élément moral du délit de révélation a soulevé beaucoup de controverses aujourd'hui résolues.

---

(104) VILLEY,R., op. Cit., p. 52 à 53

(105) CAZAC G. L'utilisation de la photo d'un malade, concours médical, 1978, 100-22,3752-3755, Voir L'EPEE,P., op. Cit., p.10.

Le délit de violation du secret professionnel suppose l'existence d'une intention coupable, c'est-à-dire la conscience ou la volonté de trahir le secret d'autrui.
Le cas fortuit, l'imprudence ou la négligence sont élusifs du délit (106).
C'est ainsi que le 12 novembre 1954, le tribunal correctionnel d'Albi a acquitté un médecin qui avait laissé traîner sur une table, dans son cabinet-ce n'était pas sa table de travail- des documents dont un tiers avait eu l'indiscrétion de prendre connaissance et en avait révélé le contenu (107).
La bonne foi du médecin est élusive d'infraction dans ce cas.
En cas d'imprudence dommageable, seule la responsabilité civile peut être retenue.
La révélation du secret est coupable dès qu'elle est faite volontairement par quelqu'un qui sait que la loi l'interdit. (108).

En outre, l'intention de nuire n'est pas requise. Jadis, on considérait que la loi a voulu punir des révélations inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer ou de nuire (109).

---

(106) LIKULIA BOLONGO, op. Cit., p. 119
-Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé, t.XIV, 1959, P.319
-NYPELS, Code Pénal, t. III, n° 45, P.397

(107) ECK (M.), op.Cit., p. 55

(108) Précis de Droit Pénal Spécial, Dalloz, Paris, 1971, P. 280.

(109) - GARCON, art. 378, P.524
- Confer notamment au XIXe, Chauveau et Hélie, V, n° 1872. Un seul auteur s'est à une époque récente, rangé à ce point de vue (PERRAUD-CHARMENTIER, Le secret professionnel, 1926, P.248 et Suiv.) Voir A. VITU, op. Cit., P. 1622

Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue et depuis un arrêt de la cour de cassation française de 1885, la jurisprudence est unanime pour admettre que le délit existe indépendamment de toute intention de nuire (110).

A ce sujet, il est intéressant de comparer la révélation du secret professionnel telle qu'elle résulte de la loi pénale et la diffamation.
En effet, la révélation du secret professionnel est une divulgation d'un fait confidentiel, indépendamment de toute intention de nuire; cette dernière est au contraire un élément (à vrai dire présumé) de la diffamation. Et une certaine jurisprudence a rapproché le délit de violation du secret professionnel du délit de diffamation. Il faut reconnaître cependant que la majorité des juges et de la doctrine ont pris une position nettement contraire (111).

Par ailleurs, le mobile du professionnel médical est indifférent (112): plaisanterie, volonté de participer au progrès scientifique (photographie d'un malade dans un ouvrage médical), désir d'éviter un scandale ou de couper court à des bruits calomnieux (113).

---

(110) -Cass. fr., 19 déc. 1885, D.P. 1886, I, P. 347 citée par VITU, op. Cit., P.1623
-Pandectes belges, "scellés - Séparation", Voir secret professionnel, P. 427 n° 45

(111) A.M. LARGUIER, op. Cit., n° 49, p.42.

(112) R.D.P.C, 1967-1968, P. 1062

(113) Même crim., 19 déc. 1885, affaire watelet (après la mort du peintre Bastien-Lepage, son médecin avait fait connaître dans la presse la véritable cause de la mort de son client).

Il suffit que le professionnel ait conscience de commettre le fait incriminé pour qu'il y ait délit (114).
Il s'agit de ce que les pénalistes appellent dol général, ordinaire ou simple, c'est-à-dire la résolution criminelle consistant dans la volonté de commettre un fait incriminé.

Il a été décidé qu'il y a violation du secret professionnel dès que la révélation des faits couverts par le secret est volontaire et spontanée, même si elle est faite à la justice. Aucun dol n'est requis (115).
Une déclaration faite en justice, sur interpellation du juge ne serait pas punissable, faute d'intention criminelle, et bien que le médecin eût pu ou dû se taire (116).

Section 4 : Absence de justification.

Les éléments matériel et moral étant acquis, le délit n'existe que tant que rien ne justifie la révélation du secret professionnel.

En conclusion, la violation du secret professionnel est le fait pour les personnes tenues au secret de révéler des secrets sans pouvoir invoquer de justifications.
Cette question des justifications est assez complexe particulièrement dans le domaine qui nous occupe.
Nous avons préféré l'examiner de façon nettement séparée par souci de clarté. Elle fera l'objet du troisième chapitre.

---

(114) Semaine Juridique, N° 39-28 Sept. 1994, IV, 1962

(115) Cass. 26 Sept. 1966 : Pas. 1967, I,89-Cass. 14 juin 1965: Pas. belge, 1965,I,1102

CHAPITRE III.

LES FAITS JUSTIFICATIFS DU DELIT DE REVELATION DU SECRET MEDICAL.

Dans certains cas, la révélation du secret professionnel échappe à la répression. Ceci s'explique par l'existence des faits justificatifs.
On entend par fait justificatif, une circonstance faisant disparaître le caractère délictueux d'un acte qui, sans cette circonstance, constituerait une infraction (116).

En effet, l'intérêt supérieur de la justice, la sauvegarde de la santé publique et les impératifs sociaux divers font que l'obligation de discrétion imposée aux praticiens de l'art de guérir ait des limites.
Ici plus qu'ailleurs se fait sentir la nécessité de ne pas soumettre les divers secrets professionnels à un même régime. Il convient dans chaque cas particulier de s'interroger sur le vrai fondement de l'obligation au secret avant d'admettre ou non la révélation même en présence d'un texte légal ordonnant ou autorisant la révélation (117).

---

(116) Crim. 10 mai 1900 : Bull. Crim., P. 176-Crim. 13 mai 1916: Bull. Crim., P. 67 Voir SAVATIER, R., op. Cit., P. 287 n° 308.

(117) SOYER (J-C), Manuel de Droit Pénal et de Procédure Pénal, 8e éd., L.G.D.J., Juillet 1990, 380 p., p. 106 n° 176

Par exemple, la sauvegarde de la santé publique peut être préférée au souci d'une bonne administration de la justice et on admettra alors que le médecin appelé comme témoin refuse de déposer (118).

A l'inverse, un praticien de l'art de guérir pourrait-il laisser condamner un innocent en s'abritant derrière le secret médical, ou doit-on admettre que le respect du secret doit céder en pareil cas ?
L'exemple prouve à suffisance que la question est délicate.

D'emblée, la loi paraît admettre la révélation lorsqu'elle ordonne ou autorise celle-ci. Toutefois compte tenu des exigences de la profession et le fondement du secret médical qui est de permettre à toute personne de bénéficier des soins qu'exige son état en toute circonstance sans la crainte d'être trahi, il s'impose dès lors d'établir une hiérarchie entre les intérêts en présence et assurer la prépondérance de l'intérêt social.

Un conflit de devoirs naît de la confrontation entre d'un côté l'obligation de se taire et de l'autre, les injonctions de parler faites au professionnel médical dans certains cas.
Comment alors aboutir à une conciliation? Celle-ci est d'autant plus difficile que parfois on est en présence d'obligations juridiques de puissance à première vue égale, et dont seule une analyse serrée permet de déterminer celui qui en définitive, l'emporte sur l'autre (119).

---

(118) Voir dans ce sens Revue de science criminelle et de Droit Pénal comparé, 1959, P. 320

(119) Voir dans ce sens, LARGUIER (A.M.), op. Cit., p. 9, n° 1.

Nous nous efforcerons de trouver un compromis par des procédés juridiques acceptables.

Deux sections répondront à l'objectif de ce chapitre:

Section I : Les dérogations obligatoires : ordre de la loi.

Section II. Les dérogations possibles: autorisation ou permission de la loi.

Section 1. Les dérogations obligatoires au secret : ordre de la loi.

Les praticiens de l'art médical, spécialement les médecins, se trouvent soumis à l'obligation de faire aux autorités certaines révélations limitativement déterminées par des textes légaux.
Il s'agit des déclarations qui intéressent fondamentalement la société.
Celle-ci doit contrôler les naissances et les décès, elle doit être avertie des maladies constituant de véritables fléaux sociaux afin d'éviter leur propagation ou les combattre radicalement.
Nous analyserons tour à tour les déclarations à l'état civil (§1) ainsi que l'hypothèse relative à la santé publique et à la protection sociale (§2).

§1. Les déclarations à l'état civil.

La profession médicale fait que ses praticiens soient parfois appelés à assister à la naissance ainsi qu'à la mort des personnes.
Rien d'étonnant si la loi leur demande de faire certaines déclarations au sujet de ces événements.

I. La déclaration de naissance.

La loi burundaise, à savoir l'art. 38 du C.P.F. (119) dispose que l'obligation de déclarer la naissance incombe au père de l'enfant, à défaut du père à la mère, à défaut des deux, à toute personne ayant assisté à l'accouchement.
On peut se permettre d'inclure parmi les personnes ayant assisté à l'accouchement les médecins, les infirmiers et les sages-femmes à l'instar de la loi française (120).

En cas de déclaration par une autre personne que le professionnel médical, l'action de ce dernier se limite à remettre à la famille un certificat médical pour l'état civil.
La question n'est pas si simple qu'on le croit. La déclaration nominale (avec indication du nom de la mère) en cas d'accouchements hors mariage est un des grands problèmes rencontrés dans ce domaine.
En France, l'application de l'art. 56 du C. Civ.a soulevé, dans la pratique des problèmes de conscience extrêmement grave lorsque la mère veut que la naissance demeure clandestine.
Deux systèmes prévalent (121).
Selon un premier système, lorsque l'accouchement est clandestin, le nom de la mère ne doit pas rester inconnu et le secret ne s'impose pas au médecin ou à la sage-femme qui l'a délivrée.

---

(119) D-L. n° 1/024 du 24 avril 1993 portant réforme du C.P.F., Voir B.O.B. n° 6/93 du 1er juin 1993, p. 216

(120) L'art. 56 du C. Civ. français cite expressément les médecins, les sages-femmes et officiers de santé qui auront assisté à l'accouchement.

(121) ECK (M.), op. Cit., p. 57.

D'après un second système, qui paraît avoir prévalu, le seul fait de l'accouchement libère le praticien des obligations de déclaration quand le nom de la mère naturelle n'a été connu de lui qu'en raison de sa profession et sous le sceau du secret; le médecin ne peut, en ce cas, le révéler qu'avec l'aveu exprès, ou au moins implicite de sa cliente, fait dont la preuve pourrait s'avérer délicate puisque le praticien et sa cliente agissent seuls sans témoin.

Au Burundi, l'art. 39 du C.P.F. est clair en ce qu'il précise que quand il s'agit d'un enfant naturel, la déclaration doit obligatoirement mentionner le nom de la mère. Nous pensons que même le dépositaire de secrets doit faire aux autorités les déclarations qui s'imposent.

En plus du problème de la clandestinité de la naissance, un autre problème peut se poser en rapport avec l'infanticide.
En effet, la naissance hors mariage n'est pas toujours bien accueillieet le crime d'infanticide peut se commettre.
Une question se pose de savoir si une déclaration nominale en cas d'aveu d'infanticide pourrait donner lieu à une poursuite pour violation du secret professionnel médical.
La question n'est pas tranchée par la jurisprudence. Les auteurs opèrent une distinction selon que l'enfant a déjà été assassiné ou qu'il est encore en vie.
Dans la première hypothèse, la déclaration nominale ne serait pas exigée.
En voici une application jurisprudentielle.
"Le docteur chedanne assiste à un accouchement. Le lendemain, l'enfant est déposé à l'hospice de Tours, et meurt peu après. Le cadavre de l'enfant est alors présenté à chedanne, chef du service spécialement réservé aux enfants dans cet hospice, qui constate la mort violente en reconnaissant la victime. Il fait alors la déclaration de naissance, sans indiquer le nom de la mère, et sans rien dire du crime.

Condamné en première instance pour violation du secret professionnel, il fut acquitté par la cour d'appel" (122).

Dans l'autre hypothèse, lorsque l'enfant est encore en vie, de l'avis de A.M. LARGUIER, l'état de nécessité pourrait justifier une déclaration nominale. La vie d'une personne étant en danger, le médecin peut intervenir sur base de l'art. 63 du c.p. français (art. 352 du C.P. burundais). Si le silence du médecin peut couvrir l'infanticide commis, encore qu'il ne dispense pas le médecin de la déclaration de naissance sans le nom de la mère, il ne saurait couvrir le projet d'infanticide connu du médecin.

Ce dernier pourra dénoncer non seulement l'accouchement, mais également la volonté homicide (123).

Nous pensons que la vie d'un être humain justifie une telle révélation et de la sorte la constatation de toute une catégorie d'enfants qu'il faut particulièrement protéger est assurée.

II. La déclaration de dècès.

L'art. 43 du C.P.F. (voir D-L précité du 24 avril 1993) dispose que l'officier de l'état civil prend des mesures nécessaires pour que tout décès survenu dans son ressort soit régulièrement déclaré. A cette fin, il peut inviter à faire la déclaration toute personne susceptible de connaître le décès.

Les renseignements fournis par le médecin traitant doivent être laconiques et ne contenir qu'une indication générale sur la cause de la mort et son caractère certain : mort violente, accident, maladie naturelle, etc....

(122) Hartemann J., "Le secret professionnel du point de vue obstétrical" conc. méd. 1953, p. 989, Cité par LARGUIER (A.M.), op. Cit., P. 155.

(123) LARGUIER (A.M.), op. Cit., n° 224.

Cependant, le médecin doit déclarer à l'autorité habilitée les causes de décès dus à une maladie à déclaration obligatoire (Voir hypothèse relative à la santé publique).

§2. Hypothèse relative à la santé publique et à la protection sociale.

Gardiens de la santé individuelle et collective, les professionnels médicaux sont amenés à effectuer malgré le secret qui les lie, les déclarations que la loi prévoit à des fins de lutte sanitaire, de protection sociale ou pour l'obtention des avantages sociaux légitimes.

Nous envisagerons successivement la déclaration des maladies contagieuses (I), la déclaration des maladies professionnelles et accidents de travail (II), les renseignements fournis à l'administration pour les dossiers des pensions militaires et civiles (III).

I. La déclaration des maladies transmissibles.

"La société ne demande plus seulement au médecin de guérir le malade qui se confie à ses soins, mais d'indiquer au gouvernement, aux municipalités, aux diverses collectivités et à l'individu lui-même, les moyens d'être à l'abri des maladies reconnues inévitables... La déclaration doit être faite : rien ne doit arrêter le médecin; si l'intérêt de son client commande de ne rien dire, l'intérêt de la société, beaucoup plus important, lui ordonne de se conformer à la loi " (124).

(124) Brouardel, le secret médical, Paris 1886, La profession médicale au début du XXe s' Cité par LARGUIER (A.M.,), op. Cit., p. 147.

D'après la législation burundaise (125), ces maladies se répartissent dans trois catégories suivantes :

1. Maladies visées par le règlement sanitaire international : Variole, fièvre jaune, choléra, peste ;

2. Les autres maladies épidémiques :typhus exanthématique, fièvre méningite cérébro-spinale, rougeole, Varicelle, affections diarrhéiques graves (fièvre typhoïde et paratyphoïde, dysenteries amibiennes et bacillaires), coquéluche , tétanos, diphtérie, hépatite virale, rage, oreillons, scarlatine, spirochétose ictéro-hémorragique, fièvres hémorragiques ;

3. Les maladies sévissant à l'état endémique: paludisme, lèpre, trypamosomiase, bilharziose, tuberculose, trachome, maladies sexuellement transmissibles;

4. Les maladies dont la transmission à l'homme est faite par l'intermédiaire des animaux.

En outre, l'art. 51 du Décret-Loi précité stipule que le ministre de la santé publique pourra faire entrer dans ces différentes catégories toute situation de santé qu'il considère provisoirement ou à titre définitif comme étant d'ordre public.

Ces affections donnent lieu à déclaration obligatoire de la part du personnel médical ou paramédical ayant constaté l'existence d'un cas.
Les maladies visées par le règlement sanitaire international doivent être déclarées immédiatement et par la voie la plus rapide (art. 53 du Décret-Loi précité).

Les déclarations doivent être faites dans des conditions qui seront déterminées par le ministre chargé de la Santé Publique (art. 54 du même Décret-Loi du 17 mai 1982).

---

(125) Art. 50 du Décret-Loi n° 1/6 du 17/5/1982 portant Code de la Santé Publique.

Nous jugeons la législation burundaise insuffisante. La loi ne prévoit en aucun cas la déclaration nominale des malades contagieux qui refusent de suivre le traitement prescrit. Cette situation étant dangereuse pour la santé publique, il est temps que le législateur burundais édicte des sanctions sévères à l'endroit de ces personnes.
En France, pareille pratique existe au sujet des maladies vénériennes en période contagieuse (art. 327 du C.P. français).

Par ailleurs, nous pensons que compte tenu de l'ampleur que prend le fléau du SIDA, il faudrait inviter les médecins à dénoncer les porteurs de ce virus qui, sciemment adoptent un comportement de nature à propager la maladie. Le respect du secret médical devrait s'adapter à la situation sociale du moment et évoluer en conséquence.

En définitive, nous estimons qu'en plus des progrès de la médecine, les textes légaux efficaces auraient un grand rôle dans l'éradication de ces maladies aussi dangereuses pour les malades, leurs descendances ainsi que la société entière par la contamination à grande échelle.

II. La déclaration des maladies professionnelles et des accidents de travail.

Il y a des maladies et accidents qui touchent à la vie professionnelle. La loi a prévu une déclaration obligatoire par le médecin appelé à les constater. Cette déclaration constitue pour les victimes de telles maladies ou accidents, une condition pour bénéficier des avantages y afférents.

La liste des maladies professionnelles est établie par ordonnance conjointe du ministre de tutelle et du ministre de la Santé Publique, prise après avis du Conseil National du Travail.

Cette liste fait périodiquement l'objet de révision, selon la même procédure, pour tenir compte de nouvelles techniques de progrès dans la connaissance médicale des maladies professionnelles (126).
A la question de savoir ce qu'il faut entendre par la maladie professionnelle ou accident de travail et assimilé, nous renvoyons le lecteur à l'ordonnance ministérielle précitée du 9 juillet 1993, spécialement les art. 23 et 24.

III. Les renseignements médicaux fournis à l'administration pour les dossiers des pensions militaires et civiles.

Il s'agit des pensions et allocations de vieillesse, des pensions anticipées, des pensions d'invalidité ainsi que des pensions et allocations de survivants (art. 1 de l'O.M. précitée du 9/7/1993).
Ces renseignements sont des données d'ordre médical auxquelles la loi Subordonne l'accession par les concernés aux prestations allouées: date, lieu et cause du décès (art. 11, n°1, g de l'O.M. précitée) état de grossesse (art. 11, n°2, d de la même O.M.) certificat médical d'infirmité délivré par un médecin désigné ou agréé par l'Institut (art. 11, n°4, b de la même (O.M.), etc...

Section II. Les dérogations possibles: autorisation ou permission de la loi.

Dans certains cas, la loi se borne à autoriser ou à permettre la révélation du secret professionnel. Nous aurons à analyser les cas où cette faculté est accordée dans l'intérêt du fisc et dans celui de la justice.

---

(126) O.M. n° 660/356/93 du 9/7/1993 portant règlement du service des prestations du régime général de sécurité sociale, art. 24 al 2.

Nous nous efforcerons de déterminer la force obligatoire de ces textes de loi à l'égard des personnes tenues au secret professionnel médical.

§1. Révélation dans l'intérêt du fisc pour les besoins de recouvrement.

L'article 117 de la loi du 21 septembre 1968 relatif à l'impôt sur les revenus, confère aux agents du département des impôts, le droit général d'obtenir la Communication de toutes pièces ou documents nécessaires à l'établissement des impôts directs.
Le secret professionnel ne peut leur être opposé en aucun cas. Cela fait partie des privilèges du Trésor afin de permettre le recouvrement des dettes fiscales (127).

§2. Dérogation dans l'intérêt de la justice.

Les personnes soumises au respect du secret professionnel peuvent entrer en contact avec l'administration de la justice à diverses occasions qui, chacune, font surgir de délicats problèmes inhérents au conflit entre l'idée du secret médical et le pouvoir qu'a, en principe la justice, d'appréhender toutes les preuves et contraindre toute personne à lui fournir tous les renseignements à sa connaissance et permettant l'éclatement de la vérité.

---

(127) Voir aussi MASABO (M.), Cours de Droit Fiscal, manuscrit, 2e Licence, 1993-1994.

Des fois ces personnes se heurtent à l'obligation de dénoncer les faits infractionnels (I), d'autres fois on requiert leur témoignage (II); elles sont appelées à jouer le rôle d'expert et doivent rendre compte de leur mission (III); le cas échéant, il arrive qu'il faille effectuer chez elles des perquisitions et des saisies (IV); enfin pour se défendre en justice elles jouissent de l'exercice des droits de la défense (V).
Il nous reviendra de déterminer dans quelle mesure l'obligation au secret peut se combiner avec les exigences d'une bonne administration de la justice.

I. Dénonciation par obligation ou autorisation de la loi.

L'art. 177 du C.P. burundais dispose que les personnes tenues au secret professionnel sont liées par l'obligation au silence hormis le cas où la loi les oblige à faire connaître ces secrets (le cas du témoignage en justice sera évoqué après).
Les dispositions relatives à la solidarité publique ne font nulle allusion au secret professionnel auquel seraient éventuellement tenus les dénonciateurs. L'obligation de dénoncer consacrée par ces textes doit-elle justifier en toute hypothèse la révélation du secret médical ou le professionnel médical doit garder le silence en dépit de l'obligation de dénoncer ?

En outre, nous examinerons les obligations de dénoncer les sévices et mauvais traitements infligés à un mineur de 15 ans; le viol présumé ou attentat à la pudeur; le cas d'avortement jugé criminel prévus par la législation française.

A. Hypothèse relative à la solidarité publique.

"Qui peut mais n'empêche pèche". Cet adage reste valable à l'endroit des praticiens de l'art médical.
Notre analyse portera sur la dénonciation des crimes déjà tentés ou consommés (art. 351 du C.P. burundais) et l'omission de secourir une personne en danger (art. 352 al.1 et al.2 du C.P. burundais). Le refus de témoigner en faveur d'un innocent (art.352 al.3 du C.P.) sera abordé au point portant sur le témoignage.

1. Dénonciation des crimes déjà consommés ou tentés.

L'art. 351 du C.P. burundais punit de 2 mois à 2 ans de servitude pénale "Quiconque ayant connaissance d'une infraction punissable de plus de cinq ans de servitude Pénale, déjà tentée ou consommée, n'aura pas averti aussitôt les autorités publiques, alors qu'il était encore possible d'en prévenir ou d'en limiter les effets ou qu'on pensait que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouvelles infractions qu'une dénonciation pourrait prévenir".
Sur ce point, la législation française est identique à la nôtre, ce qui nous permettra de nous inspirer de sa doctrine et de sa jurisprudence.

En effet, on hésite sur la question de savoir quelle est la force de ce texte légal à l'égard des personnes tenues au secret médical lorsque sont concernés leurs clients. Restent-elles liées et doivent-elles garder le silence malgré l'obligation de dénoncer imposée de façon générale à toute personne?
La doctrine est partagée.

D'une manière générale, certains auteurs marquent leur préférence à l'une des deux obligations (obligation au secret ou obligation de dénoncer).

D'autres auteurs laissent au professionnel le choix de l'attitude à adopter. Cette partie de l'opinion propose que le professionnel après avoir, au besoin demandé conseil à ses supérieurs hiérarchiques, apprécie lui-même s'il doit ou non dénoncer à la justice (128).

On doit d'une manière "plus juridique...décider qu'en l'état actuel des textes, l'obligation de dénoncer justifie toujours la révélation du secret professionnel, tout comme le secret professionnel justifie toujours la non dénonciation, sauf texte contraire" (129).

Quelque solution qu'il adopte , le dépositaire du secret serait à l'abri des poursuites puisqu'il trouverait chaque fois dans la loi la justification de son choix. Il faut laisser le professionnel médical agir selon les dictées de sa conscience.
Cette solution d'interprétation est d'ailleurs conforme à ce que le législateur français énonce expressément à propos de l'avortement (art. 378 al. 2 du C.P.).
C'est semble-t-il la même solution qu'il faut admettre dans les autres cas faisant l'objet de formules moins précises de la loi (130). C'est d'ailleurs en ce sens que semblent s'être orientés les travaux préparatoires (131).

---

(128) PENNEAU (J.), op. Cit., p. 208, n° 189

(129) et (130) VOUIN, op. Cit., n° 243.

(131) COUDERC cité par PENNEAU (J.), op. Cit., n° 189, p. 208 et 209.

Il ne faudrait pas perdre de vue que l'obligation de dénoncer ne constitue un fait justificatif qu'à condition que soient réunis les éléments nécessaires à l'existence de cette obligation (voir art. 351 du C.P. burundais).
En revanche, la légitimité de la dénonciation ne fait pas de doute lorsque son auteur a acquis la connaissance des faits dénoncés en dehors de l'exercice de ses fonctions.

2. Omission de secourir une personne en péril.

La loi burundaise (art. 352 al.1 et 2) stipule que "Quiconque, pouvant empêcher par son action immédiate sans risque pour lui et pour les tiers, soit une infraction contre les personnes, soit une infraction contre les propriétés, s'abstient volontairement de le faire, est puni de 2 ans de servitude pénale et d'une amende de cinq mille au plus ou d'une de ces peines seulement.

Est puni des mêmes peines, quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle soit en provoquant un secours".

La loi ne spécifie pas le genre d'intervention requise: tout geste personnel, tout appel au secours ou toute action utile doit être pris en considération.
Toute intervention même inefficace, maladroite suffit pour empêcher la condamnation(132). L'action peut consister à prévenir la police par exemple.

(132) LEAUTE (J.),"Cours de Droit Pénal Spécial" , Ière Partie, chap VI, p.25

B. Obligation de dénoncer les sévices et les mauvais traitements infligés à un mineur de 15 ans, prévue par la législation française (art. 378 al. 3 et art. 62 al.2. du C.P. français).

Victimes innocentes de leurs parents ou de leurs gardiens, la situation des enfants battus, privés de nourriture, brimés, séquestrés, ne cesse d'être préoccupante. Pour protéger ces innocents, la loi française a édicté l'obligation de dénoncer les sévices et mauvais traitements infligés à un mineur de 15 ans.

Cependant, cette obligation pose un problème lorsqu'elle doit être faite par une personne tenue au secret professionnel. La difficulté vient de ce que l'art. 378 al.3 laisse les médecins libres de dénoncer ou de se taire tandis que l'art. 62 al. 2 du C.P. édicte une obligation générale de dénoncer les sévices et mauvais traitements.
Faut-il en déduire que l'art. 62 al.2 s'impose à tout le monde sauf aux médecins dans l'exercice de leur profession? Sinon un médecin qui s'abstient de signaler un cas d'enfant maltraité relevé, viole-t-il l'obligation générale de dénoncer les sévices et mauvais traitements à enfant?

L'obligation d'avertir les autorités administratives ou judiciaires s'impose en principe à tout citoyen ayant eu connaissance de ces sévices et mauvais traitements. S'agissant des personnes tenues au secret professionnel, la nécessaire efficacité de la loi commande que ces personnes soient justifiées de la rupture de celui-ci par les dispositions même de l'art. 378 al. 3 (133).

---

(133) Gazette du Palais Nos 289 à 291, Trib. hebdomadaire, Dim. 16 au mardi 18 oct. 1994, P. 10.

En définitive, un médecin appelé à soigner un enfant qui présente des traces de mauvais traitement n'est pas obligé légalement de le signaler aux autorités mais il se doit moralement de protéger cet enfant.
Nous pensons que le médecin doit avertir les autorités judiciaires si les parents ou gardiens persistent, malgré ses avertissements, à mettre en péril la santé ou la vie des jeunes malades (134).

Au Burundi, disposition pareille n'existe pas. Nous souhaitons l'intervention du législateur dans ce domaine à l'instar de la législation française afin de secourir les enfants victimes de sévices et mauvais traitements.

C. Dénonciation d'un viol présumé ou d'un attentat à la pudeur en France.

Le médecin et lui seul a reçu le droit, par dérogation aux exigences du secret professionnel et avec l'accord de la victime, d'informer le Procureur de la République des sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui permettent de penser qu'un viol ou attentat à la pudeur a été commis (art. 378 al. 4 du C.P. français ajouté par la loi du 23 décembre 1980). Comme dans le cas précédent, le médecin n'est pas obligé de dénoncer mais jouit d'une simple faculté de dénoncer.

---

(134) Voir dans ce sens Peytel, Le secret médical, p. 96- "Les enfants victimes de mauvais traitements", Colloque mars 1970, Centre d'étude de la délinquance juvénille, cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., P. 138 et note 5

Cette disposition permet à la justice d'être au courant d'un viol présumé ou d'un attentat à la pudeur à temps, avant la disparition des indices. Puisse le législateur burundais adopter une telle disposition.

D. Le cas d'un avortement jugé criminel (art. 378 al 2. du C.P. français).

L'art. 378 al. 2 du C.P. français énonce que les personnes visées à l'al. 1er du même art., sans être tenues de dénoncer les avortements jugés par elles criminels dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession, n'encourent pas, si elles les dénoncent, les peines prévues au 1er al.

Cette disposition tranche clairement la question en ce qui concerne la révélation du secret professionnel.
Cependant, elle est d'interprétation stricte en ce qu'elle ne vaut qu'à l'occasion de poursuites pénales relatives à un avortement présumé criminel, c'est-à-dire celui pratiqué dans des conditions non prévues par la loi.
Aussi, la révélation doit être faite aux autorités judiciaires ou à la police.

En toute hypothèse, le médecin reste libre de décider en conscience, quelle est l'attitude la plus opportune. Il n'existe à sa charge aucune obligation de révéler, mais une simple faculté et s'il en use, la révélation est justifiée dans la mesure où elle s'insère dans le cadre fixé par la loi.

En fait, les médecins mettent leur point d'honneur à respecter le secret et ils s'abstiennent de dénoncer les crimes et délits commis par leurs clients et qui leur ont été confiés ou qu'ils ont surpris.
Ainsi, le médecin appelé auprès d'une femme qui a avorté à la suite de manoeuvres criminelles ne peut dénoncer l'avorteuse car du même coup il trahirait la confiance de la femme qui s'est livrée à sa discrétion en la faisant poursuivre également. S'il lui était possible de dénoncer l'avorteuse sans exposer sa cliente à des poursuites, en cas de mort de celle-ci par exemple, le médecin pourrait parler, encore qu'il puisse considérer que le respect de sa cliente lui interdit de faire connaître l'avortement auquel celle-ci s'est soumise (135).

II. Le témoignage en justice.

Le professionnel médical, spécialement le médecin, a le privilège de pénétrer l'intimité des personnes. Quand il sait quelque chose sur matière du procès, est un témoin d'une qualité exceptionnelle, irremplaçable (136). Il n'est donc pas étonnant que la justice fasse recours à lui pour solliciter son témoignage. La question se pose alors de savoir dans quelle mesure le professionnel médical peut satisfaire à cette demande étant donné qu'il est lié par le secret médical.

Nous analyserons tour à tour l'obligation de comparaître et de prêter serment (A) et la dispense de déposer (B).

---

(135) Voir RYCKMANS ET MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., n° 189, p. 137

(136) ECK (M.), op. Cit., "Le secret médical" par L. Kornprobst, P. 90.

A. L'obligation de comparaître et de prêter serment (art. 16 al. 2 du C.P.P.)

L'obligation de comparaître est générale. Elle concerne toute personne sauf en cas d'incapacité physique absolue. Le refus de satisfaire à une citation régulière sans motif légitime expose à des sanctions pénales.
En outre, le professionnel doit prêter serment d'autant plus qu'il ne sait pas par avance sur quoi portera le témoignage requis. Ce n'est qu'au moment de la déposition qu'il pourra se prévaloir du secret.

B. Dispense de déposer (art.16 al.3 du C.P.P.)

A première vue, les personnes tenues au secret auraient l'obligation de révéler les secrets lors de témoignage en justice (art. 177 du C.P.) mais l'art. 16 al.3 du C.P.P.énonce :

" sont dispensées de témoigner les personnes qui sont dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie".

La dispense de déposer en justice ne vaut que pour les faits que la profession oblige à tenir secret. Ainsi les praticiens doivent rendre compte à la justice des faits qu'ils ont connus, abstraction faite de leur qualité professionnelle ainsi que les faits connus dans l'exercice de la profession mais dénués de tout caractère secret (137).

(137) Pandectes belges, "scellés-séparation", secret professionnel, P.463, n°212
- RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. Cit., n° 196 et note 1

Il a été jugé à l'occasion que le médecin appelé à déposer en justice ne peut refuser de déposer, en invoquant le secret professionnel relativement à un fait matériel, dénué de tout caractère secret, même si cela est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession. Dans le cas d'espèce, il s'agit de témoigner sur l'existence d'un fait matériel (présence de deux compresses dans l'abdomen de la cliente), fait considéré par la cour comme "accidentel" et en soi étranger à toute affection de la malade" et ne présentant comme tel aucun caractère secret (138) .
Conférer à la dispense de déposer une étendue illimitée, ne constituerait plus une règle d'intérêt social, mais apparaîtrait comme un privilège au profit d'une catégorie de personnes; ainsi attendu, elle assurerait l'impunité aux infractions commises par tout médecin, dès lors que seuls ses confrères en auraient été témoins ou les auraient décelées à l'occasion de l'exercice de la profession (139).

Au Burundi, les conditions de la dispense réunies, la question de savoir si le dépositaire de secrets se retranchera ou non derrière le secret professionnel est une question de conscience et de déontologie professionnelle. Ce problème a été résolu lors de l'élaboration de l'art. 16 du C.P.P. (140)
Le médecin peut donc refuser son témoignage s'il le juge opportun.

---

(138) Cass. 23 juin 1958; pas. bel., 1958,1,1180
&
(139)

(140) PIRON et DEVOS, Codes et Lois du Congo Belge, édition 1960, P.45.

Par ailleurs, en plus de l'obligation de satisfaire à une citation régulière, il existe une obligation de témoigner en faveur d'un innocent en vertu de l'art. 352 al.3 du C.P.burundais :

> " est puni de 2 ans de servitude pénale et d'une amende de cinq mille au plus ou d'une de ces peines seulement, celui qui, connaissant la preuve de l'innocence d'une personne détenue préventivement ou en jugement, s'abstient volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités judiciaires. Toutefois, aucune peine ne sera prononcée contre celui qui, spontanément apportera son témoignage tardivement".

L'hypothèse en ce qui nous concerne est celle d'un innocent injustement accusé d'un crime ou d'un délit qui est sur le point d'être condamné; le praticien est seul à connaître le vrai coupable mais il tient ce renseignement du coupable qu'il a soigné et est donc tenu au silence. Doit-il laisser condamner l'innocent en s'abritant derrière le secret professionnel?

Les opinions sont partagées.

R.SAVATIER hésite sur le point d'admettre que le médecin soit obligé de parler si ce serait, de sa part, livrer son client à la justice (141).

---

(141) SAVATIER (R), op. cit., n°306 BIS P.284.

D'après Bath, le médecin devrait se présenter devant les juges et leur dire qu'il connaît le coupable et qu'ils vont condamner un innocent; mais là devrait s'arrêter sa déclaration(142).

De l'avis de Fournier, le médecin a l'obligation morale vis-à-vis de la société comme vis-à-vis de lui-même de décharger un innocent de l'accusation formidable qui pèse sur lui (143).
Quant à Brouardel, il affirme catégoriquement que sous aucun prétexte, dit-il, nous ne devons dénoncer notre confident, même coupable (144). RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, commentant cette dernière opinion disent que "le médecin ne peut trahir la confiance qui lui a été faite et sans laquelle il n'aurait jamais connu ni dès lors pu dénoncer le coupable".

Dans notre droit, la question ne présente guère d'intérêt du point de vue juridique puisque la loi autorise les professionnels à révéler en justice les secrets qu'ils détiennent, mais elle se pose de manière aiguë à la conscience des médecins qui devront pouvoir juger en âme et conscience l'attitude à adopter.

D'une manière générale, les médecins refusent la latitude que leur donne la loi et font du silence la règle d'honneur de leur profession.

---

(142), (143) et (144) auteurs cités par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n° 200

III. L'expertise.

L'expert judicaire est un auxiliaire utilisé par le juge pour la recherche et l'appréciation de la preuve dans une matière technique où ses propres connaissances ont besoin d'être éclairées.
Un médecin peut être commis comme expert dans un procès civil ou pénal. Il ne nous appartient pas dans le cadre de notre recherche de faire une étude complète de l'expertise judiciaire. C'est la fonction de l'expert judiciaire dans ses rapports avec le secret médical qui nous occupera.
Deux points seront abordés à savoir que l'expert n'est délié du secret que vis-à-vis de l'autorité qui l'a commis (A) et dans une certaine mesure (B).

A. L'expert n'est délié du secret que vis-à-vis de l'autorité qui l'a commis.

Cela s'explique par le besoin de collaboration à la manifestation de la vérité dans un procès.
En effet, l'expert a la mission de recueillir les renseignements propres à éclairer la justice sur des points techniques, qui échappent à la connaissance de l'autorité judiciaire . Informateur de la justice , il demeure en dehors de sa relation avec la justice, tenu à l'obligation du secret à l'égard des tiers pour tout ce qu'il a constaté (145). Les experts ne peuvent pas révéler aux tiers, avant qu'un jugement définitif ne soit intervenu, le contenu du rapport d'expertise.

(145) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n° 218

En voici une application jurisprudentielle.
" Une certaine Jeanne WEBER était accusée de meurtre sur enfants confiés à sa garde. Elle fut soumise à un examen mental. L'expert psychiatre, lors d'une interview au journal, déclara qu'il ne croyait pas à la folie, mais révéla certaines tares mentales de la malade. Il fut poursuivi et condamné pour avoir manqué au secret en sa double qualité de médecin et d'expert (146).
Le silence est toutefois inopposable à l'autorité qui a ordonné l'expertise. Mais dans quelle mesure?

B. Dans quelle mesure l'expert est délié du secret vis-à-vis de l'autorité qui l'a commis?

C'est un problème délicat que celui de savoir si l'expert commis doit faire un récit intégral de ce qu'il a constaté au magistrat qui l'a commis, ou si au contraire il est astreint à taire certaines choses sous peine de violation du secret professionnel.

De l'avis de GARCON, l'expert ne peut pas cacher au juge qui l'a commis, rien de ce qu'il vient à connaître ni ce qu'il observe ou devine, ni même ce que l'individu soumis à l'expertise lui avoue ne peut être considéré comme lui ayant été confié à titre confidentiel expressément ou tacitement (147).

Dans ce sens, REIGNIER (J.-B.) cite Perreau et Jeanbreau selon lesquels :

---

(146) Décision du tribunal correctionnel de St Mihiel du 2 juin 1909, citée par LACOMBLEZ (A.):
Théorie et pratique de l'expertise pénale, Librairie Technique, Paris, 1956, P.121

(147) GARCON (E.), C.P. annoté, art 378, n° 114

"si les médecins chargés d'une expertise judiciaire devraient taire une partie des résultats, leur concours deviendrait inutile au juge en ne l'éclairant pas, ou même nuisible en risquant de l'induire en erreur.
L'aide apportée à la justice par les médecins serait donc perdue pour la société. Pour que l'expertise judiciaire soit utile, il faut que le médecin ait le droit et le devoir de dire tout ce qu'il a constaté. En autorisant l'expertise médicale, la loi non seulement permet mais encore ordonne au médecin expert de dévoiler au juge toutes ses constatations et toutes les inductions qu'il en tire, fussent-elles défavorables à l'accusé."(148)

Par ailleurs, une partie de l'opinion que nous appuyons soutient que l'expert n'est délié du secret que pour les questions rentrant dans le cadre de sa mission. C'est un simple auxiliaire. Il n'est nullement un mandataire, il exprime seulement un avis qui ne lie pas le juge (149).
Dans la rédaction de son rapport, le médecin ne doit révéler que des éléments de nature à fournir les réponses aux questions posées par la décision qui l'a nommé. Hors de ces limites, le médecin expert doit taire ce qu'il a pu apprendre à l'occasion de ses fonctions (150).

---

(148) Voir LARGUIER (A.M.), op. cit., n° 166, P.162.

(149) SAVATIER (R.), op. cit., n° 443

(150) Voir dans ce sens LIKULIA BOLONGO, op.cit., p.121

La difficulté majeure c'est qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer les questions rentrant exactement dans le cadre de la mission d'expertise .
"Supposons une jeune femme blessée mortellement dans un accident de la circulation. A l'autopsie, le médecin découvre une fracture du crâne et les traces d'un avortement récent. Il est certain, pour le médecin, que l'hémorragie qu'a eue la femme lors de l'avortement a pu influencer son attitude dans la rue. Le médecin légiste devra-t-il faire figurer cette constatation dans son rapport, au risque de révéler un fait médical qui peut paraître ne pas avoir de lien direct avec l'objet de l'expertise? Devra-t-il s'abstenir, au risque de fausser l'action judiciaire"?

Cette espèce est un exemple de fréquents cas de conscience pouvant se poser au médecin légiste (151).

Quid du médecin traitant désigné comme expert ?

Si la justice demandait précisément au médecin traitant de l'intéressé de remplir une mission d'expertise à son endroit, le médecin aurait le droit et le devoir de se récuser, en effet,il lui serait extrêmement difficile de se dédoubler et de faire la démarcation entre ce qu'il connaît à titre de médecin traitant et qu'il doit taire et ce qu'il connaît en qualité d'expert et est tenu de révéler (152).

---

(151) Voir LARGUIER (A.M.), op.cit.,n° 170, P. 166 et note 20.

(152) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n° 218, p. 161.

IV. Perquisitions et saisie d'un dossier médical : Singularité juridique du procédé en France.

Le magistrat instructeur a la faculté de recourir sans aucune restriction aux moyens que la loi met à sa disposition, notamment aux perquisitions et à la saisie des documents de toute nature qui sont susceptibles d'éclairer dans la manifestation de la vérité.
Ainsi, le juge d'instruction a le pouvoir de saisir un dossier médical. Il ne s'agit pas d'une saisie systématique, mais la nécessité des instructions judiciaires autorise la justice à saisir chez les médecins, dans un service hospitalier ou dans un cabinet, des documents présentant un rapport direct avec le fait précis pour lequel l'instruction est ordonnée.

Il s'agit d'une atteinte grave portée au secret professionnel et donc d'une mesure exceptionnelle qui doit s'effectuer dans certaines conditions ne concordant pas exactement avec les conditions des perquisitions et des saisies en général.

En effet, en France, la pratique judiciaire et la loi (153) se sont efforcées de concilier les exigences de la justice et la sauvegarde du secret.(154)
Ainsi, la saisie ne peut être effectuée que par le juge d'instruction lui-même ou par un officier de police muni d'une Commission rogatoire, en présence du médecin. La personne qui procède à la saisie doit provoquer préalablement "toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et les droits de la défense".

---

(153) Il s'agit des art. 56,57 et 77 du C.P.P.pour les enquêtes de police et 95 du C.P.P. pour l'instruction préparatoire.

(154) MELENNEC, Perquisitions, saisies et secret professionnel médical, G.P., 1980.1.
Doct., P.145 et SUIV., cité par VITU (A.) op. cit., n° 2010

En outre, il est d'usage (en France même) que le président de l'ordre des médecins ou un membre du conseil assiste aux opérations afin d'être témoin des mesures prises pour le respect du secret médical (155).

Enfin, les pièces saisies doivent être mises sous scellés pour éviter la divulgation du secret professionnel.

La pratique judiciaire burundaise ne révèle aucun cas de saisie d'un dossier médical. Mais cela ne justifie pas la carence de la loi qui ne prévoit pas les conditions dans lesquelles les perquisitions et les saisies où sont impliquées les personnes tenues au secret professionnel pourraient être exercées.

Nous espérons que la loi, la pratique et l'usage qui prévalent en France serviront de source d'inspiration au législateur burundais.

---

(155) VILLEY (R.), op. Cit., Voir saisie d'un dossier médical, P.48.

V. L'exercice des droits de la défense par le praticien.

Les personnes liées par le secret professionnel ont-elles le droit de révéler les secrets qu'elles détiennent de l'exercice de leur profession pour défendre leurs droits ou leur réputation, dans certains cas même leur vie ?

Le problème s'est parfois posé sous sa forme la plus aiguë, lorsque les médecins se sont vu reprocher, pendant la seconde guerre mondiale de n'avoir pas dénoncé aux autorités d'occupation ou à la police du Gouvernement de Vicky les résistants qu'ils soignaient. Certains ont payé de leur vie leur refus de violer le secret professionnel. Mais les nécessités de la défense personnelle prenent rarement ce tour dramatique(156).

Dans la pratique, le problème se pose lorsque le praticien se trouve aux prises avec la défense de ses intérêts matériels ou de sa réputation. Dans les deux cas, on ne saurait évoquer la légitime défense. L'on est en présence d'un conflit irréductible entre la protection de son droit et le respect d'une prohibition légale et on ne voit pas comment pourrait être appréciée la proportionnalité de la riposte (violation du secret professionnel) à l'attaque (la discussion sur les droits pécuniaires du praticien ou l'atteite à son honorabilité)(157). L'appel à la notion d'état de nécessité n'est pas plus opérant, si du moins l'on estime que ce fait justificatif tire son origine, non d'une agression émanant d'une personne humaine (il faudrait parler de légitime défense), mais d'un danger venant des choses ou d'animaux qui entourent l'être qui se protège contre ce danger.

---

(156) VITU (A.), op. cit., n° 2012

(157) J. PENNEAU, op.cit., n°192, p.210. Le jugement cité est celui du Trib. Grande Instance, Paris, 26 avril 1972

La jurisprudence préfère la notion des "droits de la défense du professionnel". Cette question peut se poser dans les rapports du praticien avec son client ou avec un tiers.

Voici le plan qui sera suivi:

A. Procès concernant les honoraires médicaux.

B. Litige avec un tiers portant sur le montant des ressources professionnelles.

C. Eventualité d'encourir des poursuites pénales.

D. Défense du professionnel en cas de procès en responsabilité.

A. Procès concernant les honoraires médicaux.

Les médecins peuvent s'adresser aux tribunaux en vue d'obtenir les sommes qui leur sont dues par leurs clients. Mais pour établir leur prétention, ils peuvent être amenés à dévoiler des faits couverts par le secret professionnel.

Un généraliste évitera de rompre le silence auquel il est tenu en se bornant à justifier du nombre et du tarif de ses visites, mais, par le seul fait de sa réclamation, le spécialiste ne trahira-t-il pas la nature de la maladie du patient et du traitement ordonné (158) ?

Certains ont admis qu'en cas de contestation d'honoraires, le médecin peut, s'il en est sommé, révéler la nature des soins qu'il a donnés au malade (159) pour autant que cette révélation soit indispensable à la défense des droits du praticien.

---

(158) (201) VITU (A.), op. cit., n° 2013

(159) Civ. Audenaerde, 11 févr. 1898, Pas, 1902, P.194, cité par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n°204, p.148 et note 33.

Remarquons que le problème peut se poser sous un autre angle entre le professionnel médical et non pas son client, mais son employeur qui refuse de payer son dû au praticien.
En voici une application jurisprudentielle.

«une dame, qui remplissait auprès d'une société les fonctions d'auxiliaire médicale, ayant été congédiée, avait assigné la société devant la juridiction prud'homale en indemnité de congédiement. La société, en réponse, l'avait mise en demeure de justifier de l'activité qu'elle soutenait avoir exercé à son service. Et la dame, pour convaincre la juridiction prud'homale du bien fondé de sa demande, s'était trouvée obligée de produire les doubles des enquêtes par elle effectuées dont les originaux étaient aux mains de la société.
La société en réplique, l'a fait poursuivre en correctionnelle pour violation du secret professionnel.
La cour de Paris (21 oct. 1958, Rec. de Dr.pén., 1959, p.12), comme le tribunal la Seine, l'a relaxée. Elle en a donné pour raisons que la communication incriminée n'avait été faite qu'à des membres du barreau, tenus eux-mêmes au secret professionnel, qu'aucune divulgation en audience publique n'avait été envisagée, que le prévenu n'avait fait qu'user de son droit de défense; que les secrets qu'on lui reprochait d'avoir violés étaient des secrets dont la société était, comme elle dépositaire» etc...(160)

En outre, une partie de la jurisprudence considère que la provocation à la révélation émanant du maître du secret emporte l'autorisation pour le dépositaire de celui-ci de parler; pour être tenu au secret professionnel, l'homme de l'art n'en a pas moins le droit de se faire payer les honoraires qu'il a

---

(160) Revue de science criminelle et de Droit Pénal comparé, tome XIV, 1959, p.376 n°5

promérités et, en cas de contestation de ceux-ci, la révélation est justifiée par la nécessité légale de la défense d'une des parties en cause(161).

RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT critiquent cette thèse : «Cette thèse nous paraît incompatible avec les exigences du secret professionnel, l'intérêt pécuniaire du médecin non plus qu'une autorisation tacite présumée ne peuvent délier le praticien de son obligation»(162).

Voici une application jurisprudentielle en ce sens.

«Pour obtenir le paiement de ses honoraires, le médecin ne pouvait, sans violer le secret professionnel, révéler au père d'un mineur déjà adolescent la nature de la maladie dont son fils était atteint; la circonstance que celui-ci n'aurait pas caché à ses camarades qu'il souffrait d'une maladie secrète n'est pas élisive de la responsabilité du médecin et ne peut avoir pour conséquence de l'exonérer de l'obligation de réparer le dommage moral causé par sa révélation»(163).

Dans le même sens, A.M. LARGUIER prône que dans les rares hypothèses où le médecin n'obtient pas satisfaction, on doit admettre que le sacrifice d'une somme d'argent, même considérable, n'est rien au regard de l'atteinte qu'une révélation porterait ici au crédit du corps médical(164).

---

(161) De Busschere, "quelques mots sur le secret professionnel", p.14 n°16 - Pand.belge V° secret professionnel, n°91- Brux. 24 mars 1905, col.530 cités par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n°204, p.148 et note 35.

(162) RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, Idem. et (163) note 36.

(164) A.M. LARGUIER, op.cit., n°206, p.199

Nous pensons que la liberté de la défense peut être une justification à la révélation du secret médical, mais encore faut-il que cette défense concerne un intérêt d'une importance suffisante. Un simple intérêt matériel, en général peu important, ne saurait justifier la révélation. Et c'est là l'opinion de la plupart des auteurs(165).

Notons enfin que le praticien pourrait solliciter une comparution personnelle des parties devant le tribunal afin d'éviter que le secret ne soit dévoilé à l'audience et porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes moeurs (voir art.141 de la constitution de mars 1992).

B. Litige portant sur le montant des ressources professionnelles.

Le praticien de l'art médical ne peut se retrancher derrière le secret qui le lie pour échapper à un contrôle fiscal ou d'un organisme d'assurance établi par la loi.
Dans les rapports du praticien avec l'administration fiscale, s'il y a contestation, il suffira, en général pour satisfaire à la loi, de produire des documents comptables concernant uniquement le nombre et le tarif de ses visites(166).

---

(165) Encyclopédie Dalloz Droit Pénal III, J.Z., Voir "Secret Professionnel", n°107, VITU, n°2013; GARCON, ROUSSELET, PATIN, ANCEL, C.P. annoté, art. 378, n°132; Chavanne, jurisclasseur Pénal, art. 378, n°157; RYCKMANS & MEERT-VAN DE PUT, op.cit., n°204

(166) Enclyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z, n°108.

Dans un litige avec un organisme d'assurance, la cour de cassation française a reconnu qu'en raison de l'importance de l'intérêt en cause, un médecin victime d'un accident avait pu, sans se voir reprocher une violation du secret professionnel, communiquer à un expert des renseignements sur son activité professionnelle pour justifier le préjudice né de l'immobilisation provoquée par cet accident(167).

C. Eventualité d'encourir des poursuites pénales.

La révélation du secret peut être justifiée par l'éventualité des poursuites pénales que pourrait encourir le détenteur du secret.
Ceci a été décidé pour un médecin que la simulation du patient avait amené à établir des certificats gravement inexacts (168). Cette situation peut conduire à des poursuites pour faux et usage de faux, ou encore pour escroquerie à l'assurance.

---

(167) Crim., 22 févr. 1940, J.C.P., 1940.III, 1582, note Légal. pour les litiges avec l'administration fiscale, cfr. crim., 11 févr. 1960 D., 1960. 258, cons. d'Etat, 20 nov. 1959, D. 1960-157, Voir VITU (A.), op. cit., n°2013.

(168) Crim., 20 déc.1967, Bull.crim. n°338,D., 1969. 309, note Lepointe cité par J. PENNEAU, op.cit., p.210, n° 191

D. Défense du professionnel médical en cas de procès en responsabilité.

Le secret professionnel ne peut mettre hors d'état de se défendre la personne assignée en justice pour faute professionnelle.
Le malade ayant pris l'initiative de divulguer les faits litigieux, le médecin peut alors se défendre librement.
La cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 février 1966, a acquitté un médecin poursuivi pour violation du secret professionnel par un ancien boxeur qui lui reprochait d'avoir versé aux débats d'une précédente instance en responsabilité médicale - dans laquelle il lui était fait grief d'avoir, à tort maintenu cet athlète apte aux combats professionnels et pour faire échec aux documents médicaux sur lesquels il s'appuyait lui-même - des renseignements fournis par un de ses confrères qui avait examiné le demandeur dans le service d'ophtalmologie dont il était le chef.

La cour considère que «le demandeur en justice qui fait état de documents médicaux à l'appui de son action ne saurait, sans violer le principe fondamental du droit de la défense, invoquer la règle du secret professionnel pour interdire à son adversaire d'utiliser et de lui opposer d'autres documents ou renseignements médicaux et mettre ainsi celui-ci dans l'impossibilité de discuter ses prétentions et de résister à sa demande»(169).
Par ailleurs, les critiques concernant la valeur professionnelle du praticien peuvent émaner d'un tiers. Il semble difficile, même dans ce cas, de refuser l'intéressé tout droit de se défendre en révélant le secret de son client.

---

(169) Voir ECK (M.), op. cit., p. 67

Encore faudra-t-il que l'attaque se soit manifestée sous la forme d'une action en justice (170) et que le praticien n'a d'autre moyen d'assurer sa défense qu'en révélant des faits connus dans l'exercice de sa profession.

Il a été jugé qu'un médecin que les héritiers du patient entendent rendre responsable du décès de leur auteur et qui doit se défendre à une action en dommages et intérêts du chef de sa mort, action dont le bien fondé peut dépendre de la nature de l'affection dont le patient succombe, est incontestablement en droit, sans qu'il y ait violation du secret professionnel, d'établir la cause du décès dont on entend lui imputer les responsabilités. En décider autrement aurait pour conséquence une méconnaissance des droits de la défense(171).

Il en irait différemment si le praticien voulant défendre sa réputation agissait par voie de la presse, en publiant un article divulguant des choses sur lesquelles il doit observer le silence.
Il a été jugé dans ce sens, dans l'affaire Watelet (172).
Un médecin avait envoyé à la presse une lettre publique pour faire connaître la cause exacte de la mort du peintre Bastien-Lepage, et se justifier en même temps du reproche d'incompétence dans les soins qu'il avait donnés à son client.

---

(170) Enclyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z, Secret professionnel, n°110; Cass fr., 20 déc.1967 citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n°205 et note 40.

(171) Brux. 26 oct. 1960, J.T. 1961, 316, in Répertoire Décennal de la jurisprudence Belge, 1956 à 1965, t.7e, Risque- Tribunaux, voir Secret professionnel n°13.

(172) Crim. 19 déc. 1885, préc.

D'une manière générale, l'on admet que le médecin peut révéler des faits secrets pour dégager sa responsabilité et rétablir la vérité qui l'absout (173). En effet, il serait injuste et immoral que l'adversaire du praticien tenu au secret professionnel puisse combattre à armes inégales, en invoquant à son profit exclusif le caractère confidentiel des faits sur lesquels le praticien voudrait établir son bon droit. La notion de la liberté de la défense est justifiée pour permettre au praticien injustement attaqué de riposter aux allégations de son adversaire et pour laver la profession entière des soupçons qui prendraient naissance dans l'attitude d'un de ses membres(174).

En revanche, le secret professionnel ne peut constituer un bouclier pour le praticien qui l'invoquerait en justice pour se soustraire à une responsabilité éventuelle. L'intérêt de la profession exige que la critique de l'art médical ne reste indéfiniment sans réponse. Le secret médical ne saurait créer l'irresponsabilité(175).

En définitive, la révélation se justifie pleinement par la nécessité de défendre la personne du praticien - tant dans ses intérêts pécuniaires que dans sa réputation - sa profession et la vérité médicale.

---

(173) Peytel, Le secret médical, p.139, cité par RYCKMANS & MEERT-VAN DE PUT, op. cit., n°205 et note 39.

(174) VITU, op.cit., n°2012 et 2013.

(175) Dans ce sens voir A.M. LARGUIER, op.cit.,n°209 et note 24 ainsi que n°211 et note 41

Conclusion générale.

La loi du secret trouve dans le domaine de la médecine un cadre privilégié. Le secret médical procède de la logique du secret professionnel dans son ensemble avec cependant des adaptations tenant à la spécificité de la profession médicale.

Tout au long de notre étude constituée de trois chapitres, nous avons cherché à déterminer dans quelle mesure le secret médical s'impose aux personnes qui y sont tenues.

Au niveau du premier chapitre intitulé "Le concept du secret professionnel médical", nous avons circonscrit certaines notions que nous estimons indispensables à la compréhension de l'ensemble du sujet.
Ce chapitre comprend trois sections.

La première section concerne l'évolution historique (§1) et le fondement juridique du secret médical (§2).
A cet égard, nous avons tracé l'évolution historique en droit burundais et nous avons fait le constat que la règle du secret est ancienne. Au Burundi, le concept d'"Ibanga" a toujours existé et constitue le fondement de la vie sociale et professionnelle. Des sanctions sévères étaient prévues et appliquées à l'encontre de celui qui contrevenait à la loi du secret. le législateur n'a fait que consacrer une réalité déjà existante.
Pour cette raison, nous invitons le législateur à s'inspirer du concept traditionnel d'"ibanga" pour établir une législation cohérente et adéquate cadrant avec la culture burundaise.
Quant au fondement juridique du secret médical, nous avons montré les controverses en la matière et émis des critiques à l'endroit des différentes thèses à savoir la thèse du contrat (contrat de dépôt, contrat médical, thèse du ministère médical), la thèse de l'ordre public et la théorie du secret partagé.

Nous avons conclu au fondement d'ordre public. En effet, c'est le climat de confiance, condition sine qua non de la profession médicale, liée elle-même à l'ordre public, qui fonde le secret médical. Il faut que toute personne qui recourt volontairement ou non à la profession médicale bénéficie des soins sans la crainte d'être dénoncée.

La deuxième section évoque l'étendue du secret médical dont le contenu du secret médical (§1) et les limites à l'exercice du secret médical (§2).

Nous avons montré que le secret médical n'a pas seulement pour contenu les faits confiés (comme il apparaît à travers l'art. 177 du C.P.) mais tous les faits que le praticien a appris, surpris ou même déduit de l'exercice de sa profession.
Toutefois, des limites à l'existence du secret sont instituées au profit d'un intérêt supérieur : la santé publique et la protection sociale, l'intérêt du fisc et l'intérêt de la justice.

Enfin avec la troisième section, nous avons essayé de dresser une liste de personnes que nous estimons tenues au secret médical en droit burundais. Nous avons cité les médecins (§1), les pharmaciens (§2), les sages-femmes et les infirmiers (§3), les laborantins (§4), les radiologues et les échographes (§5).

Nous avons précisé que ce n'est là qu'une liste exemplative. Nous avons émis le souhait de voir le législateur burundais préciser les catégories de personnes concernées par le secret professionnel et ne pas limiter le contenu du secret aux seuls faits confiés comme l'a d'ailleurs fait la jurisprudence française et belge.

Le second chapitre a consisté à déterminer les éléments constitutifs du délit de révélation du secret médical. Il comporte quatre sections à savoir l'élément légal (section 1), les éléments matériels du délit (section 2), l'élément moral du délit (section 3) ainsi que l'absence de justification (section 4).

Les éléments matériels sont la qualité professionnelle de l'auteur de la révélation (§1) qui doit être un praticien de l'art médical; le cadre professionnel, c'est-à-dire la nécessité d'un fait connu dans l'exercice de la profession (§2) et la révélation (§3).

Eu égard au cadre professionnel, nous avons distingué d'une part l'origine et d'autre part la consistance du secret médical.
En ce qui concerne l'origine du secret médical, il importe que le secret ait son origine directe et exclusive dans l'exercice de la profession médicale.
Parlant de la consistance du secret, nous avons écarté le caractère préjudiciable de la révélation comme élément constitutif du délit; nous avons souligné qu'il est sans importance de distinguer les constatations négatives (celles attestant le bon état de santé de quelqu'un) des constatations positives (celles attestant l'existence d'une maladie); aussi nous avons dit qu'un fait déjà soupçonné ou connu ne peut pas être révélé pour autant.

S'agissant de la révélation, pour être délictueuse elle doit être effective et volontaire. Elle peut être totale ou partielle.
La publicité n'est pas requise et peu importe le moyen employé et le but poursuivi.

Quant à l'élément moral du délit, c'est l'existence d'une intention coupable, c'est-à-dire la conscience de trahir le secret d'autrui. L'intention de nuire n'est nullement requise et le mobile reste indifférent.

Le dernier élément constitutif est l'absence de justification. Cette question des justifications fait l'objet du troisième chapitre.

En effet, le dernier chapitre à savoir "Les faits justificatifs du délit de révélation du secret médical" montre qu'il existe des dérogations au respect du secret médical.
L'ordre public qui recommande le silence peut, si un intérêt supérieur l'exige, recommander de parler.
Ce chapitre comporte deux sections à savoir les dérogations obligatoires: ordre de la loi (section 1) et les dérogations possibles: autorisation ou permission de la loi (section 2).

Les premières concernent les déclarations qui intéressent fondamentalement la société. Il s'agit des déclarations à l'état civil (§1) qui renferment la déclaration de naissance et la déclaration des décès; l'hypothèse relative à la santé publique et à la protection sociale (§2) qui englobe la déclaration des maladies transmissibles à des fins de lutte sanitaire, la déclaration des maladies professionnelles et des accidents de travail, condition pour les victimes de bénéficier des avantages inhérents au régime ainsi que les renseignements médicaux fournis à l'administration pour la constitution des dossiers des pensions militaires et civiles afin de permettre aux concernés d'accéder aux prestations allouées.
Concernant la déclaration des maladies transmissibles, nous avons relevé l'insuffisance de la législation burundaise en la matière.

Nous avons émis le souhait de voir la législation prévoir la déclaration nominale des malades contagieux qui refusent de suivre le traitement avec des sanctions sévères à l'appui.
Aussi, vu l'ampleur que prend le fléau du SIDA, le législateur inviterait les médecins à dénoncer les porteurs de ce virus qui sciemment propagent la maladie. A côté des progrès de la médecine, des textes légaux efficaces joueraient un grand rôle dans l'éradication de ces maladies dont le danger n'est pas à démontrer.

Quant aux dérogations possibles, elles existent dans l'intérêt du fisc (§1) et de la justice (§2).

La révélation dans l'intérêt du fisc se justifie par le souci de permettre le recouvrement des dettes fiscales.

La révélation dans l'intérêt de la justice s'explique par la nécessité de concilier le respect du secret médical et les exigences d'une bonne administration de la justice.
Nous avons évoqué les cas de dénonciation par obligation ou autorisation de la loi, du témoignage en justice, de l'expertise, des perquisitions et de la saisie d'un dossier médical ainsi que l'exercice des droits de la défense par le praticien.

Le premier cas englobe l'hypothèse relative à la solidarité publique dont la dénonciation des crimes déjà consommés ou tentés (art.351 du C.P. burundais) et l'omission de secourir une personne en péril (art.352 al.1 et 2 du C.P.burundais); l'obligation de dénoncer les sévices et les mauvais traitement infligés à un mineur de 15 ans (art.378 al.3 et art. 62 al.2 du C.P français); la dénonciation d'un viol présumé ou d'un attentat à la pudeur (art.378 al.4 du C.P.français ainsi que le cas d'un avortement jugé criminel (art. 378 al.2 du C.P français).

Dans toutes ces hypothèses, nous avons conclu que le professionnel médical jouit d'une faculté de dénoncer, ce qui lui pose un problème de conscience.

Pour les dispositions qui n'existent pas en droit burundais, nous avons souhaité l'intervention du législateur dans ces matières.

Face à la question du témoignage en justice, nous avons dit que le professionnel médical, témoin d'une qualité exceptionnelle, a l'obligation de satisfaire à une citation régulière (art.16 al.2 du C.P.P.) mais jouit d'une dispense de déposer pour les faits venus à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

L'obligation de témoigner en faveur d'un innocent (art.352 al. 3 du C.P. burundais) rentre dans la même logique.

En outre, le médecin expert n'est délié du secret que vis- à - vis de l'autorité qui l'a commis et seulement pour les questions rentrant dans le cadre de sa mission.

Par ailleurs, on peut recourir le cas échéant à la saisie d'un dossier médical. Nous avons montré la singularité du procédé en France en vue d'assurer le respect du secret professionnel et les droits de la défense. Nous avons émis le souhait de voir la loi et la pratique qui prévalent en France servir de source d'inspiration au législateur burundais pour prévoir les conditions dans lesquelles pourront s'exercer les perquisitions et les saisies où sont impliquées les personnes tenues au secret professionnel bien que jusqu'à présent la pratique judiciaire burundaise ne révèle aucun cas de saisie d'un dossier médical.

Le dernier fait justificatif est l'exercice des droits de la défense par le professionnel médical soit pour défendre ses intérêts matériels ou sa réputation. Nous avons distingué les cas de procès concernant les honoraires médicaux ; le litige avec un tiers portant sur le montant des ressources professionnelles ; éventualité d'encourir des poursuites pénales et la défense du professionnel en cas de procès en responsabilité.

Dans toutes ces situations, le médecin défend sa personne et du coup la défense de la profession se trouve assurée.

En définitive, la violation du secret médical est le fait pour les personnes astreintes au secret médical de le révéler sans pouvoir invoquer de justification.

Nous reconnaissons avoir largement fait recours à la doctrine et jurisprudence françaises et belges. Cela est dû au fait de l'absence quasi-totale de la doctrine et de la jurisprudence locale en la matière. Mais le droit burundais peut profiter des éléments puisés dans le droit occidental. C'est ainsi que nous avons formulé des recommandations en nous inspirant du droit occidental et en tenant compte de la réalité burundaise.

Par ailleurs, nous estimons qu'il est temps de rompre avec la tendance législative actuelle de soumettre à un même régime des secrets professionnels différents. Il faudrait des textes légaux tenant compte de la particularité de chaque profession pour ne pas en entraver l'exercice.

Au cours des enquêtes menées auprès des tribunaux, nous n'avons pas pu trouver aucun jugement se rapportant au secret médical. Sur le plan disciplinaire, nous avons approché le président du Conseil de l'ordre des médecins. Il nous a rassuré sur l'existence des cas de violation des règles déontologiques en général mais pas sur la question précise de la violation du secret médical. Il n'a pas jugé bon d'ordonner les cas recensés.

Face à cette situation, on se demande si réellement le respect du secret médical est observé. On a du mal à l'admettre. Plutôt nous pensons à l'inaction du ministère public et des particuliers. Nous avons demandé aux magistrats ce qui pourrait expliquer cet état de choses. Ils nous ont répondu qu'en plus de l'ignorance de la loi en la matière par la population, le personnel médical reste réduit, spécialement les médecins sont très peu nombreux et on a plus besoin de leurs services que de porter plainte contre eux pour violation du secret médical.

Quant à l'inaction du ministère public, ils ont répondu que c'est par souci de ne pas se créer des problèmes avec le corps médical. La tolérance des parquets pour certaines infractions constitue un frein à la poursuite.

Nous n'avons pas abordé l'aspect disciplinaire du secret médical fauté de base légale burundaise en la matière. En effet, le code de déontologie médicale n'existe que sous forme d'un projet. Nous souhaitons sa promulgation.

Nous déplorons l'absence de médecins légistes. Ces derniers seraient d'une utilité inestimable dans la résolution des questions à double aspect médical et juridique. Nous lançons un appel à ceux qui organisent l'enseignement afin qu'ils en tiennent compte.

Nous n'avons aucune prétention d'avoir épuisé le sujet. Nous formulons le voeu que d'autres chercheurs puissent dans l'avenir approfondir la question.

BIBLIOGRAPHIE.

I. Les codes, les textes législatifs et réglementaires consultés

- BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), Codes et lois du Burundi, Bruxelles- Bujumbura, 1970.
- C.Civ. français
- C.P. Belge
- C.P. Burundais
- C.P. français
- C.P.F.
- C.P.P. Burundais
- C.P.P. français
- D. n°100/64 du 30 juin 1977 portant statut de la Fonction Publique
- D.L.n°100/187 du 4 juin 1974 portant création et organisation de l'ordre des médecins du Burundi.
- D.L.n°1/6/ du 4 Avril 1981 portant réforme du C.P.
- D.L.n°1/6 du 17 mai 1982 portant code de la Santé Publique
- D.L.n°1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la constitution de la République du Burundi.
- D.L.n° 1/024 du 24 avril 1993 portant réforme du C.P.F.
- O.M. n°660/356/93 du 9 juillet 1993 portant réglement du service des prestations du régime général de Sécurité Sociale.
- PIRON (P) et DEVOS (J), Codes et lois du Congo Belge, Bruxelles-Léopoldville, 1960.

II. Les ouvrages généraux consultés.

- Dictionnaire de droit, t.II, 2è éd., Dalloz, Paris, 1966

- Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal III, J-Z.

- Juris-Classeur Pénal, Volume II, V° Secret professionnel, Paris, 1971

- Pandectes belges, t.XCVI, V° Secret professionnel, Larcier, Bruxelles, 1909

- Petit dictionnaire de droit, Dalloz, Paris, 1956

- Rapports Belges au Xè congrès international de droit comparé, Budapest, 23-28 Août 1978, Emile Bruylant, Bruxelles, 1978.

- Répertoire Décennal de la jurisprudence Belge, 1956 à 1965, t.6, Risque-Tribunaux, V° Secret professionnel.

III. Les ouvrages spéciaux consultés.

- ANRYS (J-L), Les professions médicales et paramédicales dans le marché commun, Larcier, Bruxelles, 1971

-BAUDOUIN (J-L), Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve, R.Pichon et R. Durand-Auzias 20, Paris,1965

-BONGRAIN (M), La loi au secours de l'enfant maltraité, centre technique National d'Etudes et de Recherches sur les Handicaps et les inadaptations, 2, rue Auguste-compte, B.P.47 - 92173 VANVES Cedex, 1987.

-BOUZAT (P) et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et de criminologie, t.I et II, Dalloz, 1970

-CHARDON (J-C.), La responsabilité du Chirurgien-dentiste, Paris, 1972

- DEROBERT (L.), Droit médical et Déontologie médicale, Flamarion et Cie, Paris, 1974.

-DOLL (P-J.), La réglementation de l'expertise en matière pénale, librairie générale de droit et de jurisprudence, R.Pichon et A.DURAND - Auzias, Paris, 1969.

-ECK (M.), Le médecin face aux risques et à la responsabilité, Fayard, Paris, 1968.

- FAHMY ABDOU (A), Le consentement de la victime, t.XI, Paris,1971

- FLORIOT (R.) et COMBALDIEU, Secret professionnel, Flamarion, Paris, 1973.

- GARCON (E), Code Pénal annoté, t.II Sirey, Paris, 1956

- GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.6, 3è éd.,Sirey, Paris, 1935

- GOYET (F.), Droit pénal spécial, 8è éd., Sirey, Paris, 1972

- HELIE (F.), Pratique criminelle des cours et tribunaux, 6è éd.,Librairies techniques, Librairies de la cour de cassation, Paris, 1954.

- LACOMBLEZ (A), Théorie et pratique de l'expertise pénale, Librairie technique, Paris, 1956.

- LARGUIER (A. -M.), Certificats médicaux et secret professionnel, Dalloz, Paris, 1963

- LARGUIER (J.) et(A. -M.), Droit pénal Spécial, 3é éd., Dalloz, 1979

- L'EPEE (P.), LAZARINI (H.J.), DOIGNON, (J.),

Le secret professionnel en médecine de travail, Masson, Paris, 1981.

- LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial, Pichon et Durant-Auzias, Paris, 1976.

- MINEUR (G.), Commentaire du Code Pénal congolais, Larcier, Bruxelles, 1953

- NEIRINCK (C.), La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, R.PICHON ET R.Durand -Auzias, Paris, 1984

- PENNEAU (J.) , La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1982

- RYCKMANS (X) et MEERT-VAN DE PUT (R), Droits et obligations des médecins, t.I,2è éd., Larcier, Bruxelles, 1971

- SAVATIER (R.), AUBY (J.M.), SAVATIER (J) et PEQUIGNOT (H),

Traité de droit médical, Librairies techniques, Paris, 1956.

-SOYER (J.-C), Manuel de droit pénal et de procédure pénale, 8è éd.,L.G.D.J., Juillet 1990

- VELU (J), Le droit au respect de la vie privée, Sociétés d'études morales, commerciales et juridiques, Namour, 1974

- VITU (A), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Curjas, Paris, 1981-1982

- VILLEY (R), Déontologie médicale, Masson, Paris, 1982.

- VOUIN (R), Droit Pénal Spécial, t.I., 4èd., Dalloz, Paris, 1976

IV. Les bulletins, les revues, les recueils et les journaux.

- B.O.B.

- Gazette du palais

- J.T.

- Recueil Dalloz, Sirey, Paris

- Recueil NTAHOKAJA (J.B.)," Imigani - Ibitito", Bujumbura, 1977

- Recueil NTAHOKAJA (J.B.), "Imigenzo y'Ikirundi", U.B., Bujumbura, 1978.

- Revue Au Coeur de l'Afrique

- R.D.P.C.

- Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé

- Semaine Juridique

V. Les mémoires et les cours.

- BARINAKANDI (F.), Le concept d'Ibanga d'après les contes Rundi , Bujumbura, Septembre 1979.

- BUYOYA (R.), De la révélation du secret professionnel en Droit Burundais , Bujumbura, décembre, 1979.

- KINT (R.), Cours de Droit Pénal Spécial , notes polycopiées, Bujumbura, 1993.

- MASABO (M.), Cours de Droit Fiscal , 2è Licence, notes manuscrites, 1993-1994.

- NDORERE (A.), La responsabilité médicale , Bujumbura, Septembre 1979.

Index de la jurisprudence citée.

Jurisprudence belge.

- Arrêt du 25 juin 1900 de la cour de Toulouse, D.1901. 2.313 Pas. belge, 1900.III, p.166 cité par A.M. LARGUIER, op.cit.n°68, note 4.

- Cass. du 23 juin 1958, Pas., 1958, I, 1182.

- Bruxelles 26 octobre 1960, J.T. 1961, 316, in Répertoire décennal de la jurisprudence belge, 1956 à 1965, t.7è, Risque - Tribunaux, voir secret professionnel n°13.

- Bruxelles, 13 octobre 1964, R.D.P.C. (1971-72), p.924.

- Cass., 3è chambre 30 octobre 1978, Pas.1979,I, 249.

Jurisprudence française.

- Cass. 19 décembre 1885, D.P.,I, P.347, citée par MINEUR, op.cit., art.73, p.171 n°4.

- Bordeaux, 5 juillet 1893 : D.94,2,177 - Crim. 9 Avril 1895 : S. 96,1,81, voir R. SAVATIER, op. cit., n° 308.

- Req.9 Avril 1895, S.1896.I.81, citée par A.M. LARGUIER, op. cit., p.75.

- Crim. 10 mai 1900 : Bull. crim., p.176 - crim.13 mai 1916 : Bull. crim. p.67, citées par R.SAVATIER, op.cit.,287 n° 308.

- Arrêt de la chambre criminelle du 9 novembre 1901, cité par A.M. LARGUIER, op. cit, p.87.

- Cass., 9 novembre 1901, D.P., 1902,I, p.235, citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., p.133.

- Arrêt du 19 mars 1902 de la cour d'Aix-en-Provence, D.1903. 2. 451, cité par A.M. LARGUIER, op.cit., p.75.

- Cass.30 Avril 1907 (D.1909. 1. 270), citée par GARRAUD, op. cit., p.70.

- Cass. du 12 Avril 1951, Dall.Jur., 1951, citée par RYCKMANS et MEERT-VAN DE PUT, op.cit., p.132.

- Douai, 28 septembre 1960, voir A.M. LARGUIER, op. cit., p.74 n°83.

- Crim. 20 décembre 1967 citée par J.PENEAU, op.cit., p. 210, n°191

- Cour d'appel française, citée par R.FLORIOT et COMBALDIEU, op.cit., p.181.

- Crim. 30 avril 1968, Bull.1968, n°135, citée par M.VERON, op. cit., p.143.

- Crim. 17 mai 1973, D.1973.583, citée par M. VERON, op. cit., p.144

TABLE DES MATIERES.

DEDICACE

AVANT-PROPOS

LES PRINCIPALES ABREVIATIONS

INTRODUCTION 1

CHAPITRE I. : LE CONCEPT DU SECRET PROFESSIONNEL MEDICAL. 4

Section 1 : L'évolution historique et le fondement juridique du secret professionnel médical 5

§1 : L'évolution en droit burundais 5

§2 : Le fondement juridique du secret professionnel médical. 8

I. Thèse du contrat 8

1. Le contrat de dépôt 8
2. Le contrat médical 10
3. La Thèse du ministère médical 12

II. La thèse de l'ordre public 12

III. La thèse du secret partagé 16

Section 2 : L'étendue du secret médical 17

§1 : Le contenu du secret médical 18
§2 : Les limites à l'exercice du secret médical 20

Section 3 : Les personnes tenues au secret médical 20

§1 : Les médecins 22
§2 : Les pharmaciens 23
§3 : Les sages-femmes et les infirmiers 24
§4 : Les laborantins 24
§5 : Les radiologues et les échographes 25
§6 : Les propositions de lege ferenda 25

CHAPITRE II. : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE REVELATION DU SECRET PROFESSIONEL MEDICAL. 27

Section 1 : Elément légal 28

Section 2 : Eléments matériels

§1 : La qualité professionnelle de l'auteur de la révélation. 28

§2 : Le cadre professionnel : Nécessité d'un fait secret connu dans l'exercice de la profession. 30

I. L'origine du secret 30
II. La consistance du secret 34

A) La nécessité d'un préjudice 34
B) Les constatations négatives et les constatations positives. 38
C) Un fait déjà soupçonné ou connu 40

§3 : La révélation 46

Section 3 : L'élément moral 51

Section 4 : Absence de justification. 54

CHAPITRE III : LES FAITS JUSTIFICATIFS DU DELIT DE REVELATION DU SECRET MEDICAL. 55

Section 1 : Les dérogations obligatoires au secret : ordre de la loi. 57

§1 : Les déclarations à l'état civil 57

I. La déclaration de naissance 58
II. La déclaration de décès 60

§2 : Hypothèse relative à la santé publique et à la protection sociale. 61

I. La déclaration des maladies transmissibles 61

II. La déclaration des maladies professionnelles et des accidents de travail. 63

III. Les renseignements médicaux fournis à l'administration pour les dossiers des pensions militaires et civiles. 64

Section 2 : Les dérogations possibles : autorisation ou permission de la loi. 64

§1 : Révélation dans l'intérêt du fisc pour les besoins de recouvrement. 65

§2 : Dérogation dans l'intérêt de la justice 65

I. Dénonciation par obligation ou autorisation de la loi. 66

A) Hypothèse relative à la solidarité publique 66
1. Dénonciation des crimes déjà consommés ou tentés 67
2. Omission de secourir une personne en péril 69

B) Obligation de dénoncer les sévices et les mauvais traitements infligés à un mineur de 15 ans (art. 378 al. 3 et art.62 al.2 du C.P. français) 70

C) Dénonciation d'un viol présumé ou d'un attentat à la pudeur en France 71

D) Le cas d'un avortement jugé criminel (art.378 al.2 du C.P. français) 72

II. Le témoignage en justice 73

A) L'obligation de comparaître et de prêter serment (art.16 al. 2 du C.P.P.). 74

B) Dispense de déposer (art.16 al.3 du C.P.P). 74

III. L'expertise.

A) L'expert n'est délié du secret que vis-à-vis de l'autorité qui l'a commis. 78

B) Dans quelle mesure l'expert est délié du secret vis-à-vis de l'autorité qui l'a commis? 79

IV. Perquisitions et saisie d'un dossier médical : singularité juridique du procédé en France. 82

V. L'exercice des droits de la défense par le praticien. 84

a) Procès concernant les honoraires médicaux 85

b) Litige portant sur le montant des ressources professionnelles. 88

c) Eventualité d'encourir des poursuites pénales 89

d) Défense du professionnel médical en cas de procès en responsabilité. 90

CONCLUSION GENERALE 93

BIBLIOGRAPHIE 102

INDEX DE LA JURISPRUDENCE 107

TABLE DES MATIERES 109