

Avis de droit

Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral (TF 1B_289/2016) du 8 décembre 2016

*Mandat confié à l'Institut de droit de la santé
par Sécurité des patients Suisse*

Mai 2018

Olivier Guillod
Professeur, directeur de l'IDS

Rachel Christinat
Collaboratrice scientifique, avocate

1. Préambule

Sécurité des patients Suisse a mandaté l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel (ci-après : IDS) aux fins d'analyser l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 8 décembre 2016 (TF 1B_289/2016) et d'examiner les questions juridiques posées en lien avec les *critical incident reporting systems* (ci-après : CIRS) et, plus particulièrement le réseau suisse des systèmes locaux de déclaration des erreurs (CIRNET).

Sécurité des patients Suisse et l'IDS ont rédigé ensemble une liste de questions. D'un commun accord entre les parties, le rapport attendu de l'IDS devait répondre aux questions et présenter un résumé.

Le mandat a été effectué au sein de l'IDS pour la plus grande partie par Mme Rachel Christinat, avocate et collaboratrice scientifique à l'IDS, et a été relu et approuvé par M. Olivier Guillod, professeur et directeur de l'IDS.

2. Résumé de l'arrêt

2.1. Rappel des faits

L'arrêt du Tribunal fédéral 1B_289/2016 rendu le 8 décembre 2016 (ci-après : l'arrêt) s'inscrit dans le cadre d'une procédure pénale. Un hôpital du canton du Tessin (ci-après : l'hôpital concerné) a saisi le Tribunal fédéral d'un recours contre la décision du 20 juillet 2016 de la Chambre des réclamations pour les affaires pénales du Tribunal d'appel du canton du Tessin. Les intimés sont le Ministère public du canton du Tessin et les héritiers de feu A.

Le 8 mai 2013, A est tombé du balcon de la chambre d'hôpital dans laquelle il séjournait. Il est décédé le 26 février 2015. Une procédure pénale a été introduite contre inconnu, car la culpabilité du personnel de l'hôpital devait être établie. Le 28 juin 2016, le procureur a délivré un mandat de perquisition et a rendu une ordonnance de saisie, qui ont été directement notifiés au mandataire de l'hôpital concerné, portant sur le questionnaire intitulé « *Qualypoint* », que le personnel de l'établissement de soins avait rempli à la suite de la chute. Ce document devait apporter des renseignements sur la manière dont le médecin et le personnel de soins avaient évalué l'accident.

L'hôpital concerné a contesté le mandat de perquisition et l'ordonnance de saisie devant la Chambre des réclamations pour les affaires pénales du Tribunal d'appel du canton du Tessin. Cette autorité a rejeté le recours par décision du 20 juillet 2016, au motif que le recourant (soit l'hôpital) aurait dû demander la mise sous scellés du questionnaire « *Qualypoint* » lors de la saisie effective et cette procédure de mise sous scellés excluait un recours.

L'hôpital concerné a interjeté un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre cette décision. Il demande, en sus de l'effet suspensif, la cassation du jugement attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision en appliquant la procédure de l'article 194 CPP¹. Cette disposition pose le principe que les autorités judiciaires et administratives doivent ouvrir leurs dossiers aux autorités pénales lorsque cette mesure est nécessaire pour établir les faits ou pour juger le prévenu, pour autant qu'aucun intérêt privé ou public prépondérant ne s'y oppose.

La Chambre cantonale des réclamations en matière pénale a renoncé à prendre position sur le recours. Le Procureur conclut au rejet du recours, au motif que le recourant n'a invoqué ni une désignation erronée, ni une erreur dans la procédure appliquée. Concernant la force probante des questionnaires litigieux, il invoque que ces documents ne peuvent pas bénéficier d'une protection équivalente, voire supérieure, à des documents qui sont couverts par le secret médical ou par le secret professionnel de

¹ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0).

l'avocat. De ce fait, ils ne peuvent pas être soustraits à l'obligation de production. Les héritiers de feu A demandent simplement le rejet du recours.

2.2. Considérants en droit

Le Tribunal fédéral commence au considérant 2 par énoncer succinctement les considérants de la Chambre des réclamations pour les affaires pénales du Tribunal d'appel du canton du Tessin. Il évoque des arguments du recourant relatifs au statut de l'hôpital concerné (sans pertinence pour notre propos) et les écarte comme tardifs, puis résume les arguments des intimés. Il rappelle sa jurisprudence (arrêt 1B_231/2015) selon laquelle un hôpital ne peut pas invoquer le secret professionnel des médecins dans une procédure de levée des scellés (confirmant son arrêt 1B_231/2015) ainsi que le principe de bonne foi en procédure qui exige de soulever une violation d'une règle de procédure dès le début de celle-ci et pas seulement devant le Tribunal fédéral.

Ensuite, le Tribunal fédéral expose que l'instance inférieure a rappelé que l'article 265 CPP impose une obligation de dépôt au détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales qui doivent être séquestrés. Toutefois, le deuxième alinéa de cette disposition prévoit des exceptions à cette obligation, notamment pour les personnes qui peuvent refuser de déposer ou de témoigner, dans les limites de ce droit (voir les articles 168 à 176 et l'article 180 CPP ; en particulier, l'article 171 al. 1 CPP pose le principe que les médecins et leurs auxiliaires « peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci »). Dans ce cas, le détenteur des biens ne doit pas procéder par la voie d'un recours contre l'ordonnance de séquestre, mais il doit agir par le biais d'une procédure de mise sous scellés (art. 248 CPP : les documents « qui ne peuvent être ni perquisitionnés ni séquestrés parce que l'intéressé fait valoir son droit de refuser de déposer ou de témoigner ou pour d'autres motifs sont mis sous scellés »). Le Ministère public perquisitionne alors les biens (art. 244 ss CPP) et appose lui-même les scellés. Cette procédure empêche ainsi les autorités pénales de prendre connaissance des pièces et de les exploiter dans la procédure (art. 248 al. 1 CPP). Le Ministère public dispose ensuite d'un délai de vingt jours pour déposer une demande de levée des scellés auprès du Tribunal des mesures de contrainte (art. 248 al. 2 CPP). S'il n'agit pas dans le délai précité, les pièces sous scellés sont restituées à l'ayant droit. La mesure provisoire de mise sous scellés exclut que le détenteur des biens interjette un recours en parallèle selon l'article 393 CPP (qui pose le principe de la recevabilité du recours contre les décisions et les actes de procédure du Ministère public).

Le recourant ne nie pas la pratique rappelée par la Cour. Il se réfère toutefois à l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_231/2015 du 15 mars 2016 et invoque que cet arrêt infirme la décision contestée. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral expose qu'un hôpital n'est pas légitimé à invoquer, sous son propre nom, la violation du secret professionnel de l'un

de ses médecins prévenu d'une infraction pénale. Il ne peut donc pas demander la mise sous scellés en son propre nom ou recourir contre la décision levant les scellés (voir les considérants 2 à 4 de l'arrêt).

Les intimés relèvent que le recourant fait valoir, pour justifier son refus de produire les documents, non seulement le secret de fonction (art. 170 CPP), mais aussi le secret professionnel (art. 171 CPP). Ils mentionnent que feu A a délié les médecins de leur secret professionnel en 2014. De ce fait, ils estiment que le recourant ne peut pas s'en prévaloir puisque ce secret protège les intérêts des patients et non celui des soignants. Ils ajoutent que le recourant refuse de produire le document litigieux pas tant pour protéger des intérêts publics prépondérants, mais pour défendre ses propres intérêts privés, comme établissement de soins et employeur des travailleurs concernés par cette affaire. Par ailleurs, ils estiment que la notion d'« autorité » au sens de l'article 44 CPP (disant que les « autorités fédérales et cantonales sont tenues de s'accorder l'entraide judiciaire lorsqu'il s'agit de poursuivre et de juger des infractions prévues par le droit fédéral, en application du présent code ») doit être interprétée strictement et ne pas englober les activités normales de soins d'un hôpital public. Une interprétation différente impliquerait une inégalité de traitement entre les hôpitaux publics, qui pourraient directement invoquer le secret de fonction pour s'opposer au séquestre de documents en cas de soupçon d'erreur médicale de l'un de ses employés, et les hôpitaux privés, qui seraient privés de cette possibilité. Enfin, ils soutiennent que l'article 194 CPP (prévoyant que « [l]e ministère public et les tribunaux requièrent les dossiers d'autres procédures lorsque cela est nécessaire pour établir les faits ou pour juger le prévenu », mais aussi que « [l]es autorités administratives et judiciaires autorisent la consultation de leurs dossiers lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant au maintien du secret ne s'y oppose ») n'est pas applicable en l'espèce, car le procureur n'avait pas de raison de supposer que les documents requis avaient été produits dans une autre procédure, puisque le recourant n'avait jamais indiqué qu'une procédure administrative parallèle était pendante.

En réponse à ces arguments, le Tribunal fédéral expose que l'article 5 Cst. commande aux parties à une procédure de se conformer aux principes de la confiance et de la bonne foi. De ce fait, une partie qui remarque, ou aurait dû remarquer, qu'une règle de procédure était violée à son détriment doit l'invoquer immédiatement en cours d'instance. Elle ne peut pas se taire puis l'invoquer dans une procédure de recours dans l'hypothèse où elle reçoit une décision en sa défaveur. Sur la base de cette constatation, le Tribunal fédéral renonce à examiner dans le cas d'espèce si le recourant pouvait invoquer les art. 170 et 171 CPP.

A teneur de l'article 194 al. 1 CPP, le Ministère public et les autres tribunaux requièrent la production de dossiers d'autres procédures si cette mesure est nécessaire à l'établissement des faits ou au jugement du prévenu. Le deuxième alinéa précise toutefois que les autorités administratives et judiciaires autorisent la consultation de leurs dossiers uniquement si aucun intérêt privé ou public prépondérant au maintien du se-

cret ne s'y oppose. Cette disposition impose un devoir particulier aux autorités administratives et judiciaires de remettre leurs dossiers aux autorités pénales, et constitue le pendant de l'article 101 CPP, qui régit la consultation par les parties des dossiers dans le cadre d'une procédure pendante.

Le devoir d'entraide judiciaire ancré à l'article 44 CPP se limite aux autorités pénales de la Confédération et des cantons, qui sont obligées de collaborer de manière inconditionnelle. En revanche, cette norme ne s'applique pas aux autres tribunaux ou aux autres autorités administratives, qui peuvent de la sorte se prévaloir du secret de fonction, dès lors que la protection de la personnalité, du secret ou des données prévaut sur l'intérêt à la poursuite pénale. Restent réservées les dispositions spéciales qui régissent l'accès aux dossiers (art. 101 al. 2 CPP) ainsi que le devoir des autres autorités d'autoriser la consultation de leurs dossiers si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 194 al. 2 CPP). L'entraide judiciaire couvre à cet égard toutes les mesures requises par une autorité compétente dans le cadre d'une procédure pénale (art. 43 al. 3 CPP).

La notion d'« autres procédures » mentionnée à l'article 194 CPP doit être comprise dans un sens large. Par conséquent, elle s'applique non seulement aux dossiers de procédures judiciaires, mais aussi aux dossiers des autorités administratives, y compris à ceux d'un hôpital constitué sous la forme d'un établissement de droit public autonome, doté de la personnalité. Une autorité peut refuser le droit d'accès à un dossier en sa possession sur la base de l'article 194 al. 2 CPP uniquement si aucune autre mesure ne permet de sauvegarder l'intérêt protégé (par exemple caviardages, retrait de certaines pièces du dossier, etc.). Le refus doit par conséquent rester une *ultima ratio*.

Si un hôpital, qui est constitué sous la forme d'un établissement de droit public doté de la personnalité juridique, invoque le secret de fonction pour s'opposer à l'édition des actes, il doit faire valoir immédiatement ses objections contre la demande du Ministère public dans la procédure cantonale d'entraide ou d'édition des actes, mais pas, au nom des médecins, à l'occasion d'une procédure de levée des scellés. En effet, l'hôpital n'étant pas lui-même soumis au secret professionnel, il ne peut pas sur cette base demander la mise sous scellés.

Dans l'arrêt 1B_231/2015, le Tribunal fédéral a jugé que les dispositions sur l'assistance judiciaire nationale (art. 43-48 CPP) ou sur la production de dossiers (art. 194 CPP) s'appliquent à la transmission de moyens de preuve, tels que des dossiers, à des fins pénales et à l'acquisition d'autres documents entre autorités uniquement s'il s'agit de pièces d'une procédure judiciaire ou administrative séparée (voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_26/2016, c. 4.1). Or le Tribunal fédéral constate en l'occurrence que le recourant n'a pas allégué qu'une autre procédure était pendante parallèlement à la procédure pénale.

Le Tribunal fédéral souligne en outre que le recourant se contente d'alléguer le droit de refuser de témoigner, fondé sur le secret professionnel des médecins et de leurs auxiliaires (art. 171 CPP) et, de façon très générale, « plusieurs autres raisons » qui s'opposeraient à la production du formulaire « *Qualypoint* », sans les décrire clairement. Il n'explique pas pourquoi la nature spéciale du formulaire « *Qualypoint* » justifierait d'en refuser la production, en raison du secret professionnel ou de fonction (art. 170 et 171 CPP). Il n'allègue pas non plus un intérêt public prépondérant et ne peut pas se prévaloir de son statut d'employeur des médecins potentiellement impliqués dans la procédure pénale pour se prévaloir de l'article 264 al. 1 let. c CPP, qui interdit le séquestre des objets et documents « concernant des contacts entre le prévenu et une personne qui a le droit de refuser de témoigner en vertu des art. 170 à 173, si cette personne n'a pas le statut de prévenu dans la même affaire » (voir l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_231/2015 c. 8).

Enfin, le recourant ne conteste pas que, dans la pratique, la production des protocoles de traitement pertinents advient dans la règle par l'intermédiaire d'un simple ordre de dépôt envoyé à l'hôpital, fondé sur l'article 265 CPP, et non sur la base d'une procédure formelle d'assistance judiciaire. Dans le cas d'espèce, il ne se justifie du reste pas de procéder à la production de dossiers en application de l'article 194 CPP, puisque le Ministère public ne connaissait pas l'existence éventuelle d'une procédure administrative séparée, de toute façon non alléguée par le recourant. Il résulte en outre du dossier que le recourant ne s'est pas opposé à des ordres précédents de perquisition ou de séquestre ni n'a invoqué des intérêts publics opposés. Il n'a pas non plus invoqué devant l'instance cantonale la non-application de l'article 194 CPP, ne l'ayant fait de manière vague que devant le Tribunal fédéral. Compte tenu aussi de l'arrêt 1B_231/2015, il ne se justifie dès lors pas d'appliquer l'article 194 CPP.

3. L'arrêt en bref

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral n'a pas examiné si un hôpital peut ou non contester le séquestre de pièces en demandant la mise sous scellés, en se prévalant, en son propre nom, du secret professionnel de ses médecins et du secret de fonction (art. 170 et 171 CPP). Dans l'arrêt 1B_231/2015 du 15 mars 2016, notre Haute Cour indique à ce sujet qu'un établissement ne peut pas se prévaloir directement du secret professionnel pour justifier une mise sous scellés et répond par conséquent à la question soulevée dans l'arrêt analysé ici. En revanche, le Tribunal fédéral n'a pas tranché si un hôpital dit public peut invoquer le secret de fonction (art. 320 CP), qui lie les autorités et les fonctionnaires. En d'autres termes, il convient de se demander si la direction d'un hôpital public peut être considérée comme une autorité, spécialement dans le cadre des formulaires « *Qualypoint* ». Cette interrogation sera reprise ci-après.

Le Tribunal fédéral examine les mesures d'entraide entre les autorités. Comme l'article 44 CPP contraint uniquement les autorités pénales de la Confédération et des cantons à transmettre leurs dossiers sans restriction, cette disposition ne s'applique pas au cas d'espèce. L'article 194 CPP trouve par conséquent application. De ce fait, un intérêt privé ou public prépondérant peut s'opposer à la communication de certaines pièces. L'article 194 CPP ne s'applique cependant que si une procédure administrative ou judiciaire est pendante. Si tel n'est pas le cas, aucun intérêt prépondérant ne peut être soulevé. Dans ce cas, celui qui détient les pièces requises ne peut donc pas se prévaloir de l'article 194 al. 2 CPP et doit par conséquent procéder par la demande de mise sous scellés. Or, s'il n'est pas lui-même tenu au secret professionnel ou de fonction, il ne peut pas le faire en son propre nom. Dans cette hypothèse, le détenteur des informations est dépourvu de moyen pour empêcher que les autorités pénales prennent connaissance et utilisent des documents couverts par le secret professionnel.

4. Secret professionnel et secret de fonction

4.1. Secret professionnel

Plusieurs dispositions légales imposent à certains soignants une obligation de discrétion, que l'on nomme parfois « secret médical ». En effet, le Code pénal, à son article 321, réprime la violation du secret professionnel auquel sont astreints (dans le domaine de la santé) les médecins, les dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les sages-femmes, les psychologues ainsi que les auxiliaires de ces praticiens. Les règles professionnelles des soignants les soumettent aussi à une obligation de secret (voir art. 40 let. f LPMéd² pour les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les chiropraticiens et les vétérinaires ; art. 27 let. e LPsy³ pour les psychologues ; art. 6 let. f LPSan⁴ [qui s'appliquera aux infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, sages-femmes, diététiciens, optométristes et ostéopathes dès son entrée en vigueur]). Le droit cantonal soumet fréquemment d'autres professions qui ne figurent pas à l'article 321 CP au secret professionnel. Toutefois, les cantons ne sont pas compétents pour sanctionner pénalement la violation du secret professionnel. Ils ne peuvent donc pas étendre la liste des professions de l'article 321 CP. Un professionnel qui est tenu au secret médical par le droit cantonal, sans figurer sur la liste de l'article 321 CP, ne peut pas être condamné sur la base de l'article 321 CP, mais peut l'être uniquement sur le plan disciplinaire et du droit pénal administratif cantonal. Ainsi, chaque fois que le texte légal des procédures applicables se référera aux professionnels soumis au secret de l'article 321 CP, il s'agira de s'en tenir à la liste de cette disposition strictement.

Les données médicales sont des données sensibles (art. 3 let. c LPD⁵ et les lois cantonales pour les données traitées par les autorités cantonales ou un hôpital public cantonal), de sorte que la personne qui les collecte est soumise à différents principes, notamment celui de la finalité (art. 4 al. 3 LPD) qui impose de ne traiter les données que dans un but défini et connu par le maître du fichier (c'est-à-dire par la personne dont les données sont traitées). De plus, les praticiens qui exercent dans le milieu privé sont soumis à une obligation de confidentialité selon l'article 35 LPD. La violation de la législation sur la protection des données peut causer une atteinte illicite à la personnalité du maître du fichier et fonder de ce fait une réparation.⁶

Dans le cadre du présent avis de droit, seul le secret professionnel au sens de l'article 321 CP⁷ est pertinent, de sorte que les autres règles ne sont pas développées.

² Loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (RS 813.11).

³ Loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie du 18 mars 2011 (RS 935.81).

⁴ Loi fédérale sur les professions de la santé du 30 septembre 2016 (FF 2016 7383).

⁵ Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1).

⁶ Ce paragraphe s'inspire de la contribution de BURGAT, qui développe de manière détaillée la multiplicité des règles qui interviennent dans ce domaine, leur champ d'application et leurs effets respectifs, mais aussi leurs interférences.

⁷ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

L'article 321 CP défend le lien de confiance entre le patient et les soignants qui sont soumis au secret professionnel. Pour être bien traité, le patient doit pouvoir se confier au soignant. Or, cela suppose que le soignant ne révèle pas à des tiers les confidences qui lui sont faites dans le cadre de sa profession. De plus, le secret professionnel défend aussi la collectivité, car le public doit avoir confiance, de manière générale, en la discrétion de certains soignants.⁸ Le but de l'article 321 CP joue un rôle important dans l'analyse qui suit.

Par conséquent, les professionnels énumérés à l'article 321 CP commettent une infraction s'ils révèlent un secret qui leur a été confié dans l'exercice de leur profession, à moins que le maître du secret ou l'autorité compétente les délie de leur secret (art. 321 ch. 2 CP).

Un secret porte sur un fait qui n'est ni déjà connu, ni notoire⁹. En outre, pour constituer une infraction pénale, la révélation doit permettre au tiers qui reçoit l'information d'identifier suffisamment le secret et son maître¹⁰. Cette condition n'est pas réalisée lorsque les faits sont présentés de manière anonyme à des fins didactiques ou d'intérêt scientifique¹¹. De même, les détenteurs d'un secret professionnel peuvent en parler en termes généraux, qui rendent l'identification du cas concret impossible.

4.2. Secret de fonction

L'article 320 CP condamne pénalement la violation du secret de fonction. Cette disposition protège à la fois le bon fonctionnement des institutions et la protection de la sphère privée des particuliers¹². En revanche, elle ne vise pas la protection particulière des fonctionnaires et des membres des autorités¹³.

Un intérêt légitime au maintien du secret de fonction doit exister. La doctrine reconnaît un intérêt public lorsque la violation du secret entraînerait des difficultés pour la collectivité¹⁴. Concernant les formulaires d'annonce d'incidents hospitaliers, il est à craindre que les soignants renoncent à déclarer des cas s'ils craignent des représailles. Cette crainte réduirait donc le nombre d'annonces, de sorte que l'hôpital pourrait moins bien évaluer sa qualité et donnerait moins d'instructions suite à l'étude des cas annoncés.

La notion de secret est identique aux articles 320 et 321 CP¹⁵. Le secret porte donc sur un fait confié, qui n'est ni notoire ni déjà connu, à un membre d'une institution publique en sa qualité. En l'occurrence, le Tribunal fédéral a jugé qu'un médecin travail-

⁸ BERTRAND / STROUN, p. 182.

⁹ CORBOZ, art. 321 CP N 20 s.

¹⁰ CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 CP N 71 ; TRECHSEL / VEST, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, ad art. 321 CP N 23.

¹¹ CORBOZ, art. 321 CP N 69.

¹² CP CP, art. 320 CP N 2 ; CR CP II-VERNIORY, art. 320 CP N 5.

¹³ CR CP II-VERNIORY, art. 320 CP N 6.

¹⁴ CP CP, art. 320 CP N 20.

¹⁵ CORBOZ, art. 321 CP N 19 (et comparer CR CP II-VERNIORY, art. 320 CP N 15 ss avec CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 CP N 27 ss).

lant dans un hôpital public est soumis au secret de fonction¹⁶. HERTIG PEA prétend que le secret de fonction ne couvre pas les données concernant le patient (qui sont protégées par le secret professionnel de l'article 321 CP), mais uniquement celles que les praticiens utilisent et qui portent sur des questions administratives, qui peuvent être liées par exemple à l'organisation de l'hôpital. Elle ajoute que, dans ce contexte, le secret de fonction s'applique néanmoins pour protéger des données personnelles médicales qui sont utilisées, non pas dans un but curatif, mais à d'autres fins comme l'établissement de statistiques en matière de santé publique¹⁷. En l'occurrence, on peut se demander si les formulaires « *Qualypoint* » sont destinés à un membre d'une autorité. Lesdits formulaires ne sont pas utilisés à des fins curatives. Leur but vise à augmenter la qualité des soins en réduisant les erreurs. Ils sont donc utilisés à des fins pédagogiques. De plus, l'article 58 LAMal¹⁸ et l'article 77 OAMal¹⁹ contraignent les hôpitaux à instaurer une gestion institutionnalisée des risques et de la qualité. De ce fait, les établissements publics devraient intégrer les données des systèmes d'annonce dans cette gestion. Il est donc défendable de soutenir que les formulaires précités sont aussi destinés à la direction de l'hôpital, qui devrait étudier les données ainsi collectées pour donner des instructions aux soignants, parfois même revoir l'organisation interne, afin de diminuer les sources d'erreurs potentielles. Ainsi, on peut soutenir que les formulaires « *Qualypoint* », même s'ils sont issus de cas réels, sont destinés à la gestion de la qualité de l'hôpital. En outre, même si les systèmes d'annonce sont avant tout destinés aux soignants, la direction de l'hôpital doit également les étudier et les considérer.

On peut encore se demander si un formulaire « *Qualypoint* » d'annonce CIRS est destiné aux membres d'une autorité à la qualité. La réponse diffère vraisemblablement selon l'étendue du système de gestion des erreurs :

- Si le système d'annonce est strictement interne à l'hôpital en cause, il sert assurément à améliorer le fonctionnement de cette institution. L'analyse du cas et les recommandations qui en découlent pourraient révéler des informations sur la gestion de l'hôpital qui ne doivent pas l'être pour garantir le bon fonctionnement de l'autorité. Notamment, des statistiques sur le nombre d'erreurs pourraient être faites sur la base des CIRS des hôpitaux. Il pourrait donc être néfaste à un établissement de soins que ces données soient accessibles sans autre explication.
- A l'inverse, lorsque le système d'annonce est commun à plusieurs établissements, il apparaît insoutenable de prétendre que les informations communiquées par chaque hôpital sont couvertes par le secret de fonction et que, à défaut, des informations sensibles sur chaque hôpital pourraient être révélées, ce qui nuirait à la bonne gestion de l'établissement.

¹⁶ ATF 118 II 257 c. b.

¹⁷ HERTIG PEA, pp. 267 s.

¹⁸ Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10).

¹⁹ Ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102).

Au vu de ce qui précède, il semble délicat de déterminer si le secret de fonction (art. 320 CP) couvre les formulaires d'annonce d'un incident hospitalier. Une réponse unanime ne peut vraisemblablement pas être donnée. Il convient, selon nous, d'examiner dans chaque cas particulier si la gestion de l'établissement suppose que les informations contenues dans les CIRS demeurent secrètes. Pour que cela soit le cas, la direction de l'établissement de soins devrait analyser les CIRS afin de donner des instructions aux membres du personnel hospitalier.

5. Les secrets des soignants en procédure pénale

5.1. Séquestre, perquisition et mise sous scellés

Concernant le premier volet, l'arrêt rappelle les principes qui s'appliquent au séquestre, à la perquisition et à la mise sous scellés.

5.1.1. Obligation de dépôt

Avant d'examiner le séquestre et la perquisition, il sied de rappeler que les personnes sont en principe tenues de produire les pièces requises par les autorités pénales dans le cadre d'une instruction. Il s'agit de l'obligation de dépôt (art. 265 CPP), qui figure dans le chapitre régissant le séquestre. Le premier alinéa dispose que « *Le détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales qui doivent être séquestrées est soumis à l'obligation de dépôt* ». Cette règle permet aux personnes qui sont tenues de déposer des pièces d'y procéder volontairement, sans qu'il ne soit procédé à une mesure de contrainte²⁰. Par conséquent, le séquestre devrait avoir lieu uniquement si le détenteur des objets ne s'est pas exécuté²¹. Le devoir de production des autorités aux autorités de poursuites pénales est réglé par les dispositions sur l'entraide (art. 44 ss CPP)²².

L'article 265 al. 2 let. b CPP prévoit cependant que les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner (art. 168 à 176 et 180 al. 1 CPP) ne sont pas soumises à cette obligation, dans les limites de leur droit. Dans le contexte qui nous occupe, les dispositions suivantes sont pertinentes :

- L'article 170 al. 1 CPP soustrait les personnes soumises au secret de fonction (art. 320 CP) à l'obligation de témoigner. Cette dispense ne s'applique toutefois que si l'analyse du cas d'espèce conclut que les informations contenues dans un système d'annonce sont couvertes par le secret de fonction (art. 320 CP). Comme indiqué ci-dessus, il ne semble pas que ce soit systématiquement le cas. Si la réponse à cette question préliminaire est positive, la dispense de l'article 170 al. 1 CPP ne revêt pas un caractère absolu, car le fonctionnaire doit témoigner lorsque sa hiérarchie le délie du secret de fonction (art. 170 al. 2 CPP)²³. A cet égard, l'autorité ordonne au fonctionnaire de témoigner si l'intérêt à la manifestation de la vérité prime sur l'intérêt au maintien du secret (art. 170 al. 3 CPP). Ainsi, lorsque la découverte de la vérité dans le cadre de la procédure pénale en cause est plus importante que l'intérêt de l'autorité et de tiers au maintien du secret, l'article 170 al. 3 CPP contraint l'autorité à délier le fonctionnaire²⁴. WERLY précise que l'autorité « *doit donc délier ses fonctionnaires du secret et ne peut refuser de le faire,*

²⁰ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 265 CPP N 1 ; CP CPP, art. 265 CPP N 3.

²¹ CP CPP, art. 265 CPP N 3.

²² BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 265 CPP N 3.

²³ BSK StPO-VEST/HORBER, art. 170 CPP N 5 ss ; CP CPP, art. 170 CPP N 8.

²⁴ BSK StPO-VEST/HORBER, art. 170 CPP N 10.

sauf si des intérêts prépondérants de l'Etat ou privés l'exigent. A cet égard, une révélation qui compliquerait légèrement la tâche de l'administration ne justifie pas un refus de lever le secret. En revanche, tel sera le cas de la divulgation d'une information confidentielle qui entraverait de manière importante l'administration dans l'accomplissement de ses activités »²⁵. A notre sens, le refus de délier un collaborateur du secret de fonction pour éviter que les informations qu'il révélerait servent à engager la responsabilité civile de l'autorité ou la responsabilité pénale de l'un de ses collaborateurs est injustifié. En effet, les intérêts de l'hôpital cèdent dans ce cas face à l'intérêt des autorités pénales d'instruire un dossier permettant de rendre la justice pénale. Les institutions de soins disposent toutefois d'un autre argument pour refuser de lever le secret de fonction : la protection du système de déclaration des incidents hospitaliers en tant que telle pour réduire les erreurs médicales. En effet, les annonces CIRS sont volontaires au vu de l'état de la législation actuelle²⁶. On peut donc légitimement redouter que l'ouverture des CIRS aux autorités judiciaires et administratives dissuade les praticiens d'annoncer spontanément des cas. Or les CIRS participent activement au développement de la qualité des soins. De ce fait, l'intérêt public s'oppose à une communication des données aux autorités en charge d'une procédure. L'article 320 CP ne protège cependant pas l'intérêt ou la santé publique, mais le bon fonctionnement des institutions²⁷. Les hôpitaux publics pourraient donc prétendre que, si les données des CIRS sont couvertes par le secret de fonction, le bon fonctionnement de l'établissement de soins et l'obligation de l'hôpital d'assurer la sécurité des soins administrés aux patients hospitalisés impliquent que les erreurs soient évitées au maximum et que, de ce fait, il existe un intérêt prépondérant à l'immunité desdites données afin que les soignants utilisent au maximum cet outil pour que le pourcentage d'erreurs diminue. Les cliniques privées ne peuvent pas se prévaloir de cette argumentation, ce qui crée à notre avis une inégalité choquante entre elles et les hôpitaux publics. Bien que cette inégalité soit insatisfaisante, nous sommes d'avis que les établissements doivent utiliser tous les arguments à leur disposition pour tenter de conserver la confidentialité des systèmes d'annonce, tant et aussi longtemps que les données des CIRS ne seront pas protégées par une immunité légale. Cette inégalité est un argument supplémentaire qui plaide en faveur de l'adoption d'une loi garantissant l'immunité des CIRS (voir ci-dessous § 10).

- L'article 171 CPP dispense de l'obligation de témoigner certains professionnels de la santé, soit les médecins, les dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les sages-femmes, les psychologues, et les auxiliaires de ces praticiens. Le fondement de cette disposition se loge dans l'article 321 CP, qui régit le secret professionnel ainsi que dans les dispositions qui consacrent le-

²⁵ CR CPP-WERLY, art. 170 CPP N 23.

²⁶ KUHN, p. 2.

²⁷ CR CP II-VERNIORY, art. 320 CP N 5.

dit secret en droit privé et en droit public²⁸. Cette dispense n'est pas non plus absolue, car les personnes soumises à un secret professionnel doivent témoigner lorsque le maître du secret ou l'autorité compétente les a déliées (art. 171 al. 2 CPP), à moins que le détenteur du secret rende vraisemblable que l'intérêt du maître du secret prime sur l'intérêt à la vérité et commande de ce fait le maintien du secret (art. 171 al. 3 CPP). Ce dernier alinéa s'applique non seulement lorsque le maître du secret en a délié le détenteur, mais aussi lorsque l'autorité compétente a levé le secret. Plusieurs auteurs relèvent la difficulté à imaginer un cas dans lequel le professionnel de la santé parviendrait à démontrer avec vraisemblance un intérêt prépondérant à la conservation du secret alors que le maître l'en a délié²⁹. Il en va de même lorsque l'autorité compétente pour lever le secret professionnel a délié le praticien, car elle devrait en principe considérer tous les intérêts en présence, y compris ceux du maître du secret. Le détenteur du secret devrait donc échouer dans l'apport de la vraisemblance que les intérêts du maître s'opposent à la divulgation du secret³⁰. Par conséquent, il apparaît très improbable qu'un praticien puisse invoquer avec succès l'article 171 al. 3 CPP pour justifier son refus de témoigner alors que le patient ou l'autorité compétente l'a délié de son secret professionnel.

5.1.2. Séquestre et perquisition

Si la personne refuse de déposer les pièces demandées, les autorités pénales procèdent par la voie du séquestre. L'article 263 CPP, qui pose le principe, admet le séquestre d'objets ou de valeurs patrimoniales qui appartiennent au prévenu ou à des tiers si ces biens seront probablement utilisés comme moyens de preuve (al. 1 let. a). Il s'agit du séquestre dit probatoire, qui « *garantit la protection et la conservation, à la disposition des autorités pénales, de tous les éléments de preuve découverts lors d'une perquisition ou au cours de l'enquête, susceptibles de servir à la manifestation de la vérité au cours du procès pénal* »³¹. Le séquestre suppose que des indices suffisants de la commission d'une infraction existent. Au début de la procédure, « *un soupçon crédible ou un début de preuve de l'existence de l'infraction* »³² suffit, mais cette exigence se renforce à mesure que l'instruction avance pour justifier le maintien du séquestre³³. De plus, la validité du séquestre suppose de respecter le principe de proportionnalité, de sorte que le séquestre doit être apte et nécessaire (aucune mesure moins incisive n'est suffisante) à fournir un moyen de preuve³⁴. Le séquestre exploratoire est par conséquent interdit³⁵. Enfin, le séquestre doit répondre au principe de la spécialité, selon lequel un lien de connexité doit exister entre l'infraction et

²⁸ BSK StPO-VEST/HORBER, art. 171 CPP N 1.

²⁹ GUILLOD, pp. 277 s ; HERTIG PEA, N 638 et 639.

³⁰ CR CPP-WERLY, art. 171 CPP N 41.

³¹ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 5 et référence citée.

³² CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 22.

³³ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 22.

³⁴ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 263 CPP N 23 ; CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 23.

³⁵ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 23.

le séquestre ordonné³⁶. Cette dernière condition implique que les objets séquestrés doivent avoir une relation directe avec l'infraction.

Le séquestre est normalement ordonné par voie d'ordonnance écrite et brièvement motivée ; il peut toutefois être ordonné oralement en cas d'urgence, mais il doit dans ce cas être confirmé par écrit (al. 2).

L'article 264 CPP prévoit des exceptions au séquestre³⁷ : « *les objets, notamment les documents et la correspondance, qui proviennent de relations établies entre le prévenu et une personne ayant le droit de refuser de témoigner en vertu des art. 170 à 173 et qui n'a pas le statut de prévenu dans la même affaire* » ne peuvent pas être séquestrés (al. 1 let. c). Ainsi, l'article 264 CPP pose le principe de l'insaisissabilité de certains biens à titre probatoire³⁸. Il existe par conséquent un lien entre les justes motifs permettant de s'opposer au séquestre et le témoignage³⁹, puisque la dispense de témoigner énoncée aux articles 170 à 173 CPP empêche également la perquisition et le séquestre d'objets qui concernent des faits sur lesquels les personnes peuvent refuser de témoigner⁴⁰. Il s'agit ici de protéger des rapports de confiance qui lient certains professionnels, dont certains soignants, à leur clientèle (patientèle)⁴¹. Cependant, le principe d'insaisissabilité cède notamment si le titulaire du secret a donné son accord au séquestre ou si l'autorité de surveillance a délié la personne tenue au secret ou si cette dernière est elle-même prévenue dans l'infraction en tant que coauteur, instigateur ou complice (art. 264 al. 1 let. c *in fine* CPP)⁴². Concernant la troisième exception, la personne qui est prévenue d'avoir commis une infraction commettrait un abus de droit en se prévalant du secret professionnel pour éviter le séquestre de documents en lien avec cette infraction⁴³.

5.1.3. Opposition au séquestre

Lorsqu'une autorité pénale rend une ordonnance de séquestre, la voie du recours est en principe exclue, car l'intéressé doit faire valoir ses droits à travers une procédure de mise sous scellés (art. 248 et 264 al. 3 CPP)⁴⁴. Ainsi, lorsqu'une personne admise à refuser de témoigner requiert la mise sous scellés, le ministère public procède au moyen d'une perquisition (art. 244 ss CPP) et appose lui-même les scellés⁴⁵. Ensuite, le ministère public dispose de 20 jours pour déposer une demande de levée des scellés auprès du Tribunal des mesures de contrainte (art. 248 al. 2 CPP). La mise sous scellés est une mesure provisoire qui vise à éviter que des pièces puissent être perquisitionnées et examinées par les autorités pénales alors que l'article 264 al. 1 CPP ne permet pas que ces pièces puissent être séquestrées en raison d'un secret devant

³⁶ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 263 CPP N 24 ss.

³⁷ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 264 CPP N 1.

³⁸ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 1.

³⁹ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 264 CPP N 7 ; CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 8.

⁴⁰ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 8.

⁴¹ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, art. 264 CPP N 12 et 20.

⁴² CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 16.

⁴³ ATF 130 II 193 c. 4 et 5, JT 2005 IV 312.

⁴⁴ CP CPP, art. 265 CPP N 7 ; PERRIER DEPEURSINGE, art. 265 CPP.

⁴⁵ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 18 ss ; PERRIER DEPEURSINGE, art. 265 CPP.

être protégé selon la loi⁴⁶. Le libellé de l'article 264 al. 3 CPP est important, car la faculté de demander la mise sous scellés appartient à « *tout ayant droit* » (*eine berechtigte Person ; un avente diritto*). Ainsi, des tiers peuvent requérir la mise sous scellés des documents séquestrés.

L'apposé de scellés ne soustrait pas purement et simplement les documents à l'examen des autorités pénales. Le tribunal devant se prononcer sur la demande de levée des scellés pèsera les intérêts en présence et lèvera les scellés si les documents apparaissent nécessaires à l'enquête pénale⁴⁷.

5.2. Entraide entre les autorités

Dans le second volet, l'arrêt examine l'entraide judiciaire entre autorités en lien avec l'état de fait soulevé par l'affaire. Le Tribunal fédéral commence par rappeler les principes d'entraide entre les autorités. Trois dispositions du Code de procédure pénale entrent en ligne de compte, soit les articles 44, 101 et 194 CPP. La première énonce que « *Les autorités pénales de la Confédération et les cantons sont tenues de s'accorder l'entraide judiciaire lorsqu'il s'agit de poursuivre et de juger des infractions prévues par le droit fédéral, en application du présent code* ». Cette disposition pose le principe général d'entraide selon lequel les autorités pénales de la Confédération et des cantons doivent se prêter assistance dans le cadre d'une procédure pénale dans laquelle le droit fédéral est appliqué⁴⁸. Les autorités pénales ne peuvent invoquer aucune exception pour refuser de collaborer entre elles ; cette obligation de coopérer sans réserve ne vise pas les autres autorités fédérales et cantonales⁴⁹.

L'article 101 al. 2 CPP autorise les autres autorités à « *consulter le dossier d'une autorité pénale lorsqu'elles en ont besoin dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou administrative pendante et si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose* ». Cette disposition régit les conditions générales pour que des autorités puissent consulter le dossier constitué par une autorité pénale⁵⁰. Il s'agit par conséquent du cas de figure inverse à celui que pose l'arrêt.

Enfin, l'article 194 CPP se trouve dans le chapitre du Code de procédure pénale qui traite des moyens de preuves matériels. Il régit la production de dossiers. A teneur du premier alinéa, « *Le ministère public et les tribunaux requièrent les dossiers d'autres procédures lorsque cela est nécessaire pour établir les faits ou pour juger le prévenu* ». Cette règle, qui est le pendant de l'article 101 CPP précité, pose le principe d'une obligation pour les autorités administratives et judiciaires de permettre aux autorités pénales de consulter leurs dossiers⁵¹. L'article 194 CPP confère cette com-

⁴⁶ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 20 ; PERRIER DEPEURSINGE, art. 248 CPP.

⁴⁷ CR CPP-LEMBO/JULEN BERTHOD, art. 264 CPP N 22.

⁴⁸ CR CPP-MOREILLON / CRUCHET / REYMOND, art. 44 CPP N 1 ; CP CPP, art. 44 CPP N 3 ; StPO-HEIMGARTNER, art. 44 CPC N 3.

⁴⁹ BSK StPO-SCHMITT, art. 44 CPP, N 2 ; CP CPP, art. 44 CPP N 2 ; SCHMIDT, art. 45 N 1 ; StPO-HEIMGARTNER, art. 44 CPC N 4.

⁵⁰ CR CPP-CHAPUIS, art. 101 CPP N 1 ; CP CPP, art. 101 CPP N 18.

⁵¹ CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 3.

pétence au ministère public et aux tribunaux exclusivement ; la police ne peut donc pas l'invoquer⁵². L'obligation de production porte non seulement sur les procédures judiciaires (administrative, civile et pénale), mais aussi sur les dossiers que détiennent les autorités administratives en dehors de toute procédure⁵³. En revanche, cette disposition n'oblige pas d'autres entités, qui ne sont pas des autorités⁵⁴.

Comme évoqué, l'article 194 al. 2 CPP pose une obligation de principe, selon laquelle les autorités administratives et judiciaires laissent les autorités pénales consulter leurs dossiers. Les autorités peuvent toutefois invoquer un intérêt public ou privé prépondérant pour s'opposer à la production du dossier requis. Dans ce cas, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence, c'est-à-dire des intérêts privés ou publics soulevés par l'autorité qui s'oppose à la transmission du dossier avec l'intérêt de l'autorité pénale d'accéder au dossier en appliquant le principe de proportionnalité⁵⁵. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans l'arrêt, le refus de production du dossier est une *ultima ratio* et les autorités doivent examiner si d'autres mesures ne permettraient pas de sauvegarder les intérêts invoqués à l'appui du refus (caviardage, triage des pièces, etc.)⁵⁶. L'autorité qui refuse de produire le dossier peut notamment soulever les intérêts publics suivants : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la moralité publique, ainsi que l'indépendance, la réputation et la crédibilité de l'Etat⁵⁷. Les intérêts privés prépondérants relèvent le plus souvent de la sphère intime d'une personne concernée par la production du dossier. Il peut s'agir d'une partie à la procédure ou d'un tiers. Les secrets professionnels peuvent être invoqués à titre d'intérêts privés⁵⁸.

Le Code de procédure pénale permet donc au ministère public et aux tribunaux qui instruisent une affaire pénale d'exiger que d'autres autorités produisent des dossiers, sous réserve d'un intérêt privé ou public prépondérant. Le secret professionnel des médecins et de leurs auxiliaires (art. 321 CP) constitue un intérêt que l'autorité administrative ou judiciaire requise peut opposer à la production du dossier. Toutefois, encore faut-il que la protection du secret soit prépondérante à l'action de la justice pénale. Cette pesée d'intérêts nécessite d'examiner les raisons pour lesquelles l'autorité pénale requiert la production du dossier et celles sur lesquelles l'autre autorité fonde son refus.

Dans le cas où le titulaire du secret professionnel, donc le patient, aurait délié le professionnel de la santé du secret médical, nous considérons que l'intérêt de la justice pénale prime et que l'autre autorité ne peut pas opposer le secret professionnel à la production du dossier. En l'absence de levée du secret professionnel par le patient, l'article 194 CPP ne constitue pas une disposition statuant une obligation de rensei-

⁵² BSK StPO-SCHMITT, art. 194 CPP N 3 ; CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 5 ; CP CPP, art. 194 CPP N 4 ; SCHMIDT, art. 194 CPP N 2.

⁵³ CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 6 et 7 ; CP CPP, art. 194 CPP N 3.

⁵⁴ SCHMIDT, art. 194 CPP N 4.

⁵⁵ CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 13 ; CP CPP, art. 194 CPP N 9.

⁵⁶ BSK StPO-SCHMITT, art. 194 CPP, N 13 ; CP CPP, art. 194 CPP N 8 ; SCHMIDT, art. 194 CPP N 5.

⁵⁷ CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 14.

⁵⁸ CR CPP-PONCET CARNICÉ, art. 194 CPP N 15 ; CP CPP, art. 194 CPP N 9.

gner une autorité ou de témoigner en justice (art. 321 ch. 3 CP), puisque le deuxième alinéa réserve précisément les intérêts privés ou publics prépondérants à la coopération entre les autorités. De ce fait, nous estimons que la protection du secret professionnel, qui constitue l'un des piliers de la relation de confiance entre le patient et le médecin d'une part, mais aussi entre le public et la profession de médecin d'autre part, peut systématiquement être invoqué. Dans ce cas, l'autorité pénale doit demander à l'autorité compétente de procéder à l'examen des intérêts en présence et de se prononcer sur la levée du secret.

Il n'est cependant pas nécessaire d'invoquer une dispense légale de témoigner, puisque l'article 194 CPP admet l'existence d'intérêts prépondérants. En l'occurrence, il convient de mentionner ici un intérêt public important plaidant en faveur de la non-transmission du dossier : la protection de la santé publique. En effet, les systèmes d'annonces des erreurs médicales visent la diminution desdites erreurs et, par ricochet, l'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins. Comme aucune loi fédérale n'impose aux soignants de déclarer les erreurs et que les annonces sont par conséquent volontaires, il ne faut pas que les soignants renoncent à annoncer des cas, par crainte notamment de subir ensuite une action récursoire. De plus, la législation sur l'assurance-maladie contraint les hôpitaux à se doter d'une gestion institutionnalisée des risques et de la qualité (art. 58 LAMal et 77 OAMal). Les systèmes d'annonce doivent par conséquent être soustraits à une procédure pénale pour garantir qu'ils puissent jouer leur rôle.

6. Les secrets des soignants en procédure civile

6.1. Obligation de collaborer

En procédure civile, les parties et les tiers sont en principe obligés de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 CPC). Dans ce cadre, ils doivent notamment faire des dépositions conformes à la vérité en tant que parties ou que témoins, produire les documents que le tribunal requiert et tolérer une inspection de leurs biens par un expert.

6.2. Droit de refuser de collaborer

Les parties sont admises à refuser de collaborer à l'administration des preuves lorsqu'elles sont tenues au secret professionnel de l'article 321 CP (art. 163 al. 1 let. b CPC). Les dépositaires d'autres secrets, comme le secret de fonction (art. 320 CP) doivent rendre vraisemblable que l'intérêt de garder le secret prime sur celui à la manifestation de la vérité (art. 163 al. 2 CPC). Le secret de fonction n'est cependant pas pertinent en procédure civile, puisque les collaborateurs des établissements de soins privés ne sont précisément pas des fonctionnaires. Ils ne sont donc pas soumis au secret de fonction.

De ce fait, les médecins, les dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les sages-femmes, les psychologues ainsi que leurs auxiliaires (art. 321 CP) peuvent refuser de collaborer, à moins qu'ils aient été déliés de leur secret par le patient ou par l'autorité compétente. Dans ce dernier cas, ils peuvent toutefois rendre vraisemblable qu'un intérêt supérieur s'oppose à la collaboration⁵⁹. Cette exception devrait néanmoins rarement être réalisée en cas de procès en responsabilité médicale. Le droit de refuser de collaborer des parties n'est pas absolu mais restreint⁶⁰.

Les établissements médicaux privés ne sont pas tenus au secret professionnel. Par conséquent, leurs organes ne peuvent pas refuser de témoigner dans un cas de responsabilité médicale en invoquant l'article 321 CP. Dans tous les cas, l'autorité judiciaire souhaitera entendre le soignant à l'origine de l'acte, qui sera convoqué en tant que témoin si la procédure n'est pas dirigée contre lui (responsabilité du fait des auxiliaires). La production de documents requis par le tribunal (comme le dossier médical d'un patient ou une déclaration d'erreur) est plus délicate. En effet, la clinique ne peut pas opposer le secret médical. Elle devrait par conséquent systématiquement donner suite aux réquisitions. Dans sa réflexion, elle doit néanmoins pondérer son obligation de collaborer avec les conséquences d'un refus injustifié. A cet égard, l'article 164 CPC dispose que « *Si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves* ». A la lecture de la loi, on constate que le refus injustifié de collaborer des parties n'est pas directement sanctionné et

⁵⁹ CPC-JEANDIN, art. 163 CPC N 11.

⁶⁰ CPC-JEANDIN, art. 163 CPC N 2.

qu'aucune exécution forcée n'est prévue⁶¹. Aussi, le refus injustifié de collaborer d'une partie est dépourvu de conséquence disciplinaire ou pénale et il n'est pas possible de contrainte⁶². Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer l'effet d'un refus de collaborer sur les allégations des parties. Il ne peut pas admettre systématiquement les allégués de l'adverse partie au motif que la partie qui refuse de collaborer souhaite faire obstacle à la manifestation de la vérité, qui la desservirait⁶³. Le juge doit par conséquent apprécier les faits conformément au principe de la bonne foi. Dans ce cas, il ne considère pas uniquement les preuves apportées dans la procédure mais évalue les faits en tenant compte de l'incidence du refus de collaborer sur les preuves disponibles⁶⁴. Ainsi, le juge peut retenir des faits non établis comme étant avérés au détriment de la partie qui n'a pas collaboré à l'administration de la preuve. Dans certains cas, la clinique privée pourrait donc préférer ne pas satisfaire aux réquisitions de preuve. Si elle opte pour cette option, il nous apparaît indispensable qu'elle expose au tribunal les motifs de son refus de collaborer, en exposant la manière dont les CIRS fonctionnent et en soulignant que la pérennité du système d'annonce commande de soustraire les déclarations aux procédures judiciaires pour éviter que les soignants craignent d'éventuelles représailles.

6.3. Droit de refuser de collaborer des tiers

Le tiers peut refuser de collaborer à une procédure notamment lorsque l'établissement des faits risquerait de l'exposer ou d'exposer l'un de ses proches à une poursuite pénale ou d'engager sa responsabilité civile ou celle de ses proches, et lorsqu'il est tenu à une obligation de secret par l'article 321 CP (art. 166 al. 1 let. a et b CPC).

La première hypothèse permet au tiers de refuser de collaborer à l'administration des preuves lorsque sa collaboration pourrait nuire à sa propre situation, ou à celle de ses proches. Ainsi, le médecin travaillant dans une clinique privée pourrait invoquer cette base légale pour refuser de témoigner dans une affaire de responsabilité médicale lorsqu'il est l'auteur du geste fautif. La notion de « proches » se recoupe avec les personnes citées à l'article 165 CPC⁶⁵, de sorte qu'elle n'englobe pas de simples collègues de travail. De ce fait, le collaborateur d'une clinique privée ne pourrait pas refuser de collaborer à la procédure au motif qu'il pourrait embarrasser l'un de ses collègues. Le droit de refuser de collaborer tombe néanmoins lorsque le dépositaire du secret en est libéré, par le patient ou par l'autorité compétente, à moins que ledit dépositaire rende vraisemblable qu'un intérêt prépondérant justifie de garder le silence.

La seconde hypothèse reprend en grande partie l'article 171 CPP, puisqu'elle dispense les personnes soumises au secret professionnel conformément à l'article 321 CP de témoigner (sauf les réviseurs). Toutefois, s'il a été valablement délié par le

⁶¹ CPC-JEANDIN, art. 164 CPC N 1.

⁶² CPC-JEANDIN, art. 164 CPC N 3.

⁶³ CPC-JEANDIN, art. 164 CPC N 4.

⁶⁴ CPC-JEANDIN, art. 164 CPC N 6.

⁶⁵ CPC-JEANDIN, art. 166 CPC N 9.

maître du secret ou par l'autorité compétente, le détenteur du secret a le devoir de collaborer, sauf s'il rend vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 166 al. 1 let. b *in fine* CPC). Par conséquent, le détenteur d'un secret professionnel qui a été valablement délié est à notre sens contraint de témoigner et les mêmes remarques que celles énoncées dans le cadre de la procédure pénale (à l'occasion du commentaire de l'article 171 CPP) valent ici *mutatis mutandis*⁶⁶.

Le juge dispose de plusieurs moyens pour contraindre, respectivement pour punir, le tiers qui refuse de collaborer de façon injustifiée (art. 167 al. 1 CPC). Il peut effectivement lui infliger une amende de CHF 1'000.00 au plus (let. a) ; le menacer d'une sanction pour insoumission à une décision de l'autorité conformément à l'article 292 CP (let. b) ; ordonner l'exécution forcée par la mise en œuvre de la force publique (let. c) ; mettre les frais causés par le refus de collaborer à la charge du tiers (let. d). Le juge peut même combiner certaines de ces mesures⁶⁷. Comme le tribunal peut user de l'exécution forcée, le juge demandera à la police de saisir des documents, tels que des dossiers de patients ou des questionnaires de qualité, si le tiers refuse de les produire⁶⁸.

⁶⁶ GUILLOD, pp. 263 et 277 ; HERTIG PEA, N 635.

⁶⁷ CPC-JEANDIN, art. 167 CPC N 2.

⁶⁸ CPC-JEANDIN, art. 167 CPC N 7.

7. Le secret médical dans une procédure administrative

La procédure administrative est éclatée, puisque chaque canton est compétent pour se doter de règles régissant la procédure applicable devant ses propres autorités administratives⁶⁹. Il convient par conséquent d'examiner la législation du canton concerné pour déterminer l'existence et, le cas échéant, l'étendue de l'obligation de collaborer.

La PA⁷⁰ consacre également l'obligation de collaborer des parties à son article 13. Aucune disposition de la loi ne cite des cas où les parties peuvent refuser de collaborer de manière justifiée. Concernant les témoignages, l'article 15 PA dispose que « *chacun est tenu de témoigner* ». Certaines dispenses existent néanmoins (art. 42 PC⁷¹ par renvoi de l'art. 16 al. 1 PA, voir aussi l'art. 16 al. 3 PA). En l'occurrence, les tiers ne sont pas tenus de témoigner sur des faits dont la révélation les exposerait à des poursuites pénales, à un grave déshonneur ou à un dommage pécuniaire certain d'une part et, d'autre part, lorsqu'ils sont tenus au secret professionnel de l'article 321 CP, à moins qu'ils aient été déliés par le maître du secret. Dans ce cas, les détenteurs d'un secret qui ont été valablement déliés ne peuvent pas refuser de témoigner en invoquant l'intérêt supérieur du patient à la conservation du secret comme l'article 171 al. 3 CPP le prévoit⁷². Finalement, les fonctionnaires ne doivent témoigner que dans les limites du droit administratif fédéral ou cantonal (art. 42 al. 3 PC, par renvoi de l'article 16 al. 1 PA). De même, les droits cantonaux imposent le plus souvent l'obligation de collaborer des parties (voir art. 20 al. 1 LPJA/BE⁷³; art. 47 et 49 CPJA/FR⁷⁴; art. 22 LPA/GE⁷⁵; art. 60 et 61 CPA/JU⁷⁶; art. 18 LPJA/VS⁷⁷; art. 30 LPA/VD⁷⁸)⁷⁹. Concernant l'action de droit administratif (qui est en principe la voie suivie en cas de responsabilité médicale), la plupart des cantons renvoient aux règles du Code de procédure civile qui s'applique à titre de droit public supplétif (voir notamment : art. 53 al. 1 LPJA/NE⁸⁰).

⁶⁹ DUMOULIN, N 5.

⁷⁰ Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021).

⁷¹ Loi fédérale sur la procédure civile du 4 décembre 1947 (RS 273).

⁷² GUILLOD, pp. 260 et 280; HERTIG PEA, N 641.

⁷³ Loi bernoise sur la procédure et la juridiction administratives du 23 mai 1989 (RS/BE 155.21).

⁷⁴ Code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RS/FR 150.1).

⁷⁵ Loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (RS/GE E 5 10).

⁷⁶ Loi jurassienne de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle du 30 novembre 1978 (Code de procédure administrative; RS/JU 175.1).

⁷⁷ Loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (RS/VS 172.6).

⁷⁸ Loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (RS/VD 173.36).

⁷⁹ BOVAY, pp. 225 s.

⁸⁰ Loi neuchâteloise sur la procédure et la juridiction administrative du 27 juin 1978 (RS/NE 152.130).

8. Conséquence de cette jurisprudence sur le système d'annonce des CIRS en général

8.1. Système d'annonce CIRS

Le CIRS (*critical incident reporting system*) est un système de déclaration d'incidents critiques dans le domaine de la santé et d'apprentissage, appliqué en Suisse et à l'étranger. Il permet d'identifier les risques, les erreurs et les événements critiques ainsi que les facteurs déclenchants. Le CIRS relève des événements qui concernent la sécurité des patients, événements qui surviennent le plus souvent en raison de la complexité du travail et de la division des tâches. Le développement de mesures de prévention des erreurs se fonde sur une analyse systémique des cas signalés dans le CIRS, afin de diminuer le nombre d'événements indésirables. En Suisse, l'article 58 LAMal et l'article 77 OAMal contraignent les hôpitaux à mettre en place une gestion institutionnalisée des risques et de la qualité.⁸¹

Le système de déclaration et d'apprentissage « est un instrument de gestion des risques cliniques permettant aux collaborateurs d'enregistrer des rapports de façon anonyme ou confidentielle. Il sert à analyser les erreurs systémiques, les risques, les événements critiques et les presque-accidents se produisant dans des institutions de santé. Les résultats de ses analyses permettent d'identifier des risques et/ou de définir en conséquence des mesures d'amélioration et de prévention »⁸².

Il sied de relever que, selon les recommandations des spécialistes, les événements à déclarer « comprennent l'ensemble des erreurs, des risques, des événements critiques et des presque-accidents dans la prise en charge des patients, des résidents ou des clients, pour autant qu'au moment du signalement, le risque ou l'évènement n'ait pas entraîné de préjudice manifeste pour le patient, le résident ou le client »⁸³. De ce fait, les cas dans lesquels le patient, le résident ou l'un de ses proches a subi un préjudice ne devraient pas être annoncés au CIRS. Un autre système est prévu à cet effet⁸⁴. Dans la pratique, les deux systèmes mis en place devraient être indépendants au niveau de la saisie et du traitement des données⁸⁵. La pratique a cependant démontré que des déclarations qui ne devraient pas être faites au CIRS y sont parfois aussi enregistrées (par exemple : annonce de préjudice, de surcharge de travail, etc.)⁸⁶. En outre, certains établissements hospitaliers doivent déclarer dans les CIRS tous les incidents, même ceux qui ont conduit au décès du patient⁸⁷.

⁸¹ Ce paragraphe se fonde intégralement sur le préambule des recommandations à l'intention des institutions de santé hospitalières, *Mise en place et gestion efficace d'un système de déclaration et d'apprentissage (CIRS)*, élaborée conjointement par les trois organisations germanophones pour la sécurité des patients, 2016 ; disponibles sur le site Internet :

https://www.cirnet.ch/local/cirnet_homepage/read_write/public/78844.pdf.

⁸² Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 7.

⁸³ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 7.

⁸⁴ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 8.

⁸⁵ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 8.

⁸⁶ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 17.

⁸⁷ Voir notamment les articles 40 ss de la loi valaisanne sur la santé du 14 février 2002 (RS/VS 800.1).

Le CIRS ne reprend pas la définition juridique du terme « préjudice »⁸⁸. Il s'agit dans ce contexte d'une « *atteinte temporaire ou permanente à la santé d'un patient (ou d'un collaborateur ou d'un visiteur)* »⁸⁹.

Le système assure la protection de la confidentialité des données portant sur les auteurs et le contenu des déclarations CIRS, mais uniquement au travers de règles contractuelles ou statutaires. Il n'y a en revanche pas de protection dans la législation, de sorte qu'il existe un risque que les autorités judiciaires citent certaines personnes comme témoins ou requièrent la production de dossiers. La législation sur la protection des données, notamment le principe de finalité, ne confère pas une protection suffisante. Dans ces circonstances, un juge pourrait requérir la transmission de données d'un système de déclaration et d'apprentissage dans un procès civil ou pénal.⁹⁰

Le système doit prévoir que le traitement de la déclaration commence par la phase d'anonymisation et de désidentification. L'identité des déclarants et les faits spécifiques qui permettraient d'identifier concrètement un cas sont supprimés, sans que le contenu de fond ne soit perdu, afin d'en tirer les enseignements utiles. Les noms de lieux, les données temporelles, les médicaments, les détails de l'anamnèse et toutes les autres indications qui permettent de procéder à des déductions concrètes sont supprimés. La description détaillée du cas cède face à l'anonymisation.⁹¹ Ces anonymisation et désidentification sont absolument essentielles dans le cadre de cette étude. En effet et comme déjà mentionné, ni le secret de fonction (art. 320 CP), ni le secret professionnel (art. 321 CP) ne s'appliquent lorsque les données ne permettent pas d'identifier un cas particulier. Ainsi, les professionnels soumis à ces secrets peuvent exposer des situations auxquelles ils ont été confrontés en termes généraux, tant que le tiers ne peut pas faire de lien avec un cas en particulier. Par conséquent, les données contenues dans les CIRS ne devraient être couvertes ni par le secret de fonction (art. 320 CP), ni par le secret professionnel (art. 321 CP) si le travail de désidentification est effectué minutieusement. Toutefois, et comme relevé ci-dessus, certains hôpitaux annoncent également les cas où le patient a subi un préjudice. Dans ces situations, on peut imaginer que l'autorité judiciaire ou administrative en charge du dossier puisse reconnaître les faits, même si l'anonymat des personnes entrant en scène est préservé et que les faits ont été objectivés. Dans ces hypothèses, il faudrait argumenter que lesdites autorités reconnaîtraient le cas et, par conséquent, que le secret professionnel et éventuellement aussi le secret de fonction pourraient être violés dans ces situations.

⁸⁸ Pour les juristes, un préjudice est un dommage (soit une diminution patrimoniale qui se traduit par une augmentation des passifs ou par une non-augmentation des actifs) ou un tort moral (c'est-à-dire une perte de bien-être psychologique que l'on cherche à compenser par le versement d'une somme d'argent).

⁸⁹ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 8.

⁹⁰ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 12.

⁹¹ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 18.

8.2. Droit pénal

L'arrêt du Tribunal fédéral du 8 décembre 2016 (TF 1B_289/2016) permet les réflexions suivantes dans la pratique des CIRS. A titre liminaire, il sied de rappeler que les systèmes d'annonce CIRS devraient être distincts des cas où une personne a subi un préjudice. En d'autres termes, l'erreur médicale en tant que telle a soit été évitée, soit corrigée, soit n'a pas produit d'effet négatif. A l'inverse, l'ouverture d'une procédure pénale suppose la suspicion qu'une infraction a été commise. En l'occurrence, les autorités pénales devraient suspecter qu'un praticien ait causé le décès d'un patient (homicide par négligence) ou des lésions corporelles. Dans ce cas, il y a bien eu la réalisation d'un préjudice pour la victime au sens des recommandations CIRS. Par conséquent, les annonces et les données des CIRS ne devraient *a priori* pas intéresser les autorités de poursuite pénales. Dans ce cadre, les données des CIRS pourraient éventuellement être utiles pour dégager les règles de l'art médical dans un cas d'espèce. Il convient aussi de rappeler le principe d'anonymisation des déclarations et celui de désidentification des cas. Si ces deux principes sont respectés et que les responsables des CIRS les appliquent scrupuleusement, les autorités pénales qui en prendraient connaissance ne devraient pas être en mesure d'exploiter ces données dans un cas particulier.

Si des autorités de poursuite pénales souhaitent séquestrer des données contenues dans un CIRS, l'interdiction du séquestre exploratoire et le principe de la proportionnalité devraient s'appliquer à la mesure. En d'autres termes, les autorités pénales devraient d'une part rendre vraisemblable non seulement qu'une infraction a été commise, mais encore que le moyen de preuve requis (soit l'accès à la documentation du CIRS) est nécessaire et apte à démontrer certains faits. Par conséquent, les autorités de poursuite pénales devraient indiquer en quoi les données du CIRS pourraient faire avancer l'enquête et rendre vraisemblable qu'elles pourraient livrer des moyens de preuve, ce qui semble compromis en raison de l'anonymisation et de la désidentification des cas.

Concernant la manière dont les autorités pénales pourraient accéder à un CIRS interne à un hôpital, il est largement renvoyé à l'arrêt précité et à l'analyse. En bref, l'établissement de soins devrait produire les documents requis en vertu de l'obligation de dépôt (art. 265 CPP). En cas de refus de l'établissement, les autorités pourraient procéder à un séquestre (art. 263 ss CPP). Dans le cas où les données du CIRS permettraient de remonter à un cas en particulier, et uniquement dans cette hypothèse, les professionnels de la santé soumis à l'obligation de secret professionnel (art. 321 CP) pourraient demander la mise sous scellés des documents (art. 264 al. 3 CPP), au motif que ces derniers sont couverts par le secret professionnel. Le ministère public devrait dans ce cas demander la levée des scellés dans un délai de 20 jours, auquel cas l'autorité compétente procéderait à une pesée des intérêts en présence. A noter que si le maître du secret ou l'autorité compétente a levé le secret, les documents seront en principe versés au dossier officiel.

Dans le cas de CIRS qui réuniraient plusieurs établissements (par exemple en cas d'un système d'annonce instauré par plusieurs institutions pour un domaine particulier, comme la chirurgie, l'anesthésie ou l'oncologie), il conviendrait d'examiner la forme juridique que le CIRS revêtirait dans un cas particulier. A supposer que le CIRS dispose de la personnalité juridique, il ne serait soumis en tant que tel ni au secret professionnel (art. 321 CP), ni au secret de fonction (art. 320 CP). Toutefois, et seulement dans l'hypothèse où les données du CIRS permettraient de remonter à un cas particulier violant ainsi le secret professionnel, les praticiens soumis à l'article 321 CP pourraient demander la mise sous scellés.

Concernant les dispositions pénales régissant l'entraide, les autorités pénales ne pourraient pas se prévaloir de l'article 194 CPP dans tous les cas pour requérir la production de données des CIRS. L'article 194 CPP s'applique effectivement uniquement aux dossiers en mains d'autorités judiciaires ou administratives. Ainsi, tous les établissements privés sont exclus du champ d'application. Les autorités pénales peuvent en revanche requérir le dossier des hôpitaux publics, donc y compris ceux des CIRS mis en place par l'hôpital. Dans ce cas, l'hôpital peut invoquer que les dossiers demandés sont couverts par le secret professionnel et le secret de fonction pour s'opposer à la transmission des données. Une pesée des intérêts en présence doit être effectuée dans une telle situation.

L'article 194 CPP permet aux autorités pénales de demander aux tribunaux civils et aux autorités administratives les dossiers dont ils disposent dans l'hypothèse où une autre procédure est en cours, par exemple un procès en responsabilité civile. Si ces dossiers contiennent des données de CIRS, les CIRS concernés ne devraient pas pouvoir s'y opposer car ces données ne devraient en principe pas être couvertes par le secret professionnel et celui de fonction, toujours en raison de l'anonymisation et de la désidentification.

Toutefois, les organisations devraient systématiquement invoquer un intérêt public prépondérant, soit la santé publique (sécurité des soins hospitaliers), pour obtenir l'immunité des documents des CIRS et pour s'opposer à la consultation des dossiers (art. 194 al. 2 CPP). Comme déjà évoqué, les systèmes d'annonce jouent un rôle important dans la qualité des soins fournis, puisqu'ils visent la diminution des erreurs médicales. Ils garantissent par conséquent la santé publique et il faut éviter que les soignants, qui n'ont pas d'obligation sur le plan fédéral d'annoncer les cas, renoncent à le faire par crainte d'être sanctionnés ultérieurement.

8.3. Droit civil

Pour que la responsabilité civile d'un établissement privé soit engagée, le patient doit invoquer un préjudice au sens juridique du terme, c'est-à-dire un dommage ou un tort moral. Selon la conception juridique, le simple fait que le patient subisse une atteinte à sa santé est insuffisant pour justifier une indemnisation. Encore faut-il que cette atteinte lui cause un préjudice. Un patient qui ne subit aucune atteinte, malgré

l'existence d'une erreur médicale, ne percevra pas d'indemnité. Par conséquent, les données des CIRS, qui ne portent en principe que sur des situations dans lesquelles le patient ne subit pas de préjudice au sens des recommandations, ne devraient pas être pertinentes dans un cas de droit privé. De la même manière qu'en droit pénal, on peut réserver les cas où les données du CIRS sont utiles à circonscrire les règles de l'art médical.

Si les données du CIRS sont réclamées dans le cadre d'une procédure civile, tant les parties au procès que les tiers doivent en principe collaborer à l'administration des preuves, sous réserve de l'existence de données couvertes par le secret professionnel. La même réserve que celle énoncée en procédure pénale s'applique ici : les données des CIRS ne devraient pas permettre au lecteur de les rattacher à un cas particulier, de sorte qu'elles ne sont en principe pas couvertes par le secret professionnel (art. 321 CP).

Si, malgré les considérations qui précèdent, une clinique partie à un procès civil était amenée à produire des données de son CIRS interne, elle ne pourrait vraisemblablement pas invoquer directement le secret professionnel puisque l'établissement en tant que tel n'y est pas soumis. Dans ce cas, elle pourrait refuser de s'exécuter et supporter les conséquences de l'absence de sa collaboration, qui seraient évaluées par le Tribunal dans le cadre de l'appréciation des preuves.

Si l'hôpital ou un CIRS indépendant devaient produire des données en tant que tiers, le juge pourrait procéder par exécution forcée pour accéder aux données du CIRS requises en cas de refus de collaboration. Les données, qui ne sont pas couvertes par le secret professionnel ne sont pas protégées dans ce cas.

8.4. Droit administratif

Les mêmes remarques liminaires que celles énoncées en lien avec la procédure pénale et civile sont valables en procédure administrative.

9. Conséquence de cette jurisprudence principalement sur le CIRNET

9.1. CIRNET

Le CIRNET est le réseau suisse des systèmes locaux de déclaration des erreurs dans la prise en charge des patients en Suisse. Il est exploité par la fondation Sécurité des patients. Les organisations de santé affiliées, soit les participants aux CIRNET, peuvent transmettre des déclarations d'erreurs de leurs systèmes locaux CIRS anonymement via la banque de données CIRNET. Dans ce cas, il est impossible d'identifier l'expéditeur des déclarations. Le but du CIRNET est d'améliorer la qualité des soins, en partageant les erreurs commises pour que les acteurs de la santé en tirent un enseignement.⁹²

9.2. Absence de secret

Comme déjà mentionné, le droit pénal réprime uniquement la révélation d'un secret. Dans la mesure où les faits communiqués ne permettent pas d'identifier un patient déterminé et une situation concrète, il n'y a pas de risque de violer les secrets que le Code pénal protège⁹³. De ce fait, les dossiers qui énoncent des cas à titre didactique ou avec un intérêt scientifique sans permettre l'identification d'un cas particulier ne sont pas protégés par les dispositions sur le secret.

Comme le réseau CIRNET collecte des données qui sont en principe déjà anonymisées et non-identifiables, et que l'expéditeur n'est pas révélé, le rattachement des cas qui y sont présentés et analysés à un événement concret semble impossible. Partant, le réseau CIRNET ne devrait pas pouvoir se prévaloir des secrets pour refuser de produire des documents requis par les autorités judiciaires et administratives. Rappelons cependant que les autorités doivent rendre vraisemblable que les documents qu'elles souhaitent saisir sont susceptibles d'élucider l'état de fait au moins partiellement. Elles ne sont donc pas autorisées à faire des démarches purement exploratoires. De ce fait, on peut supposer que les renseignements demandés par les autorités devraient pouvoir leur permettre de les utiliser dans un cas particulier et, par conséquent, de rattacher les données à une affaire déterminée. Dans ce cas, les exceptions liées aux secrets de fonction (art. 320 CP) et professionnel (art. 321 CP) rejailissent.

9.3. Absence de préjudice

Les CIRS ne devraient pas contenir de cas où le patient a été victime d'une erreur médicale. Par conséquent, les autorités judiciaires et administratives ne devraient pas avoir d'intérêt à requérir la production de ces données, qui ne résultent en principe pas des cas qui ont conduit à l'introduction d'une procédure. Ainsi, les autorités ne

⁹² Paragraphe entièrement inspiré du site Internet du CIRNET : <https://www.cirnet.ch/index.asp?Lang=fr>

⁹³ CORBOZ, art. 321 CP N 69 ; CR CP II-CHAPPUIS, art. 321 CP N 71 ; TRECHSEL / VEST, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, ad art. 321 CP N 23.

trouveront vraisemblablement pas d'information pouvant constituer un moyen de preuve. Nous avons cependant évoqué que les établissements de soins ne respectent pas tous cette directive et que certains doivent même annoncer les cas où une erreur a causé un préjudice au patient.

9.4. Renvoi

Au vu de ces rappels, nous pouvons largement renvoyer aux raisonnements développés dans le commentaire sous le chiffre 6.

10. Applicabilité de l'arrêt dans le contexte de la responsabilité des organisations

La responsabilité des organisations, soit des établissements de soins, ne porte que sur la responsabilité civile. Lorsqu'une erreur médicale est commise et qu'une procédure pénale est introduite, seul le soignant à l'origine de l'acte constitutif d'une infraction est recherché. La responsabilité pénale des établissements de soins ne se pose donc pas dans ce contexte.

La responsabilité civile en raison des actes qui sont commis dans les cliniques privées est soumise au droit privé. L'auteur l'acte peut être recherché directement sur la base de la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO). Si ce praticien est l'employé d'une clinique, le patient peut aussi réclamer la réparation de son préjudice à la clinique, soit sur la base de la responsabilité contractuelle (art. 97 et 394 ss CO), soit sur la base de la responsabilité délictuelle (art. 41 CO). Dans ces deux hypothèses, la clinique assume effectivement la responsabilité du fait de ses auxiliaires (art 55 CO pour la responsabilité délictuelle et art. 101 CO pour la responsabilité contractuelle). Si la procédure est dirigée contre la clinique, le soignant qui a commis une violation des règles de l'art médical intervient en qualité de témoin dans la procédure. Comme mentionné ci-dessus (§ 5.3), l'article 166 al. 1 CPC lui confère le droit de refuser de collaborer. Les collaborateurs de la clinique peuvent invoquer leur secret professionnel pour s'opposer à ce que les données du CIRS de la clinique soient versées à la procédure. Toutefois, l'obligation de collaborer renaît lorsque le patient ou l'autorité compétente délie le détenteur du secret. Dans ce cas, le collaborateur de la clinique ne pourrait pas s'opposer à ce que les données soient produites dans la procédure. La clinique ne peut pas elle-même invoquer le secret professionnel (art. 321 CP) pour s'opposer à la production des pièces dans la procédure, puisqu'elle n'y est pas soumise. Dans ce cas, la clinique pourra néanmoins refuser de produire les données du CIRS, en assumant les conséquences de son refus de collaborer (voir § 5.2).

La responsabilité civile des hôpitaux publics répond aux règles du droit public cantonal. Dans ce cas, tous les cantons prévoient désormais une responsabilité primaire et exclusive de l'Etat. Par conséquent, le patient lésé ne peut pas agir directement contre le soignant mais doit réclamer la réparation de son préjudice à l'hôpital. La différence principale entre une clinique privée et un hôpital public réside dans le secret de fonction (art. 320 CP) qui peut être invoqué. Dans un cas particulier, le droit cantonal de procédure administrative applicable déterminera précisément l'étendue de l'obligation de collaborer à l'administration des preuves, qui reprend le plus souvent les principes de procédure civile en la matière (§ 6).

Dans les procès en responsabilité civile médicale, les moyens de preuve requis par les parties sont en principe débattus. Dans ce cadre, l'établissement de soins devra systématiquement s'opposer à la production des données contenues dans le CIRS en invoquant que l'intérêt public commande de reconnaître une immunité à ces don-

nées. Pour motiver sa position dans la pesée des intérêts (intérêt privé du demandeur de démontrer l'acte illicite, le lien de causalité et son préjudice pour obtenir une réparation ; versus intérêt de la santé publique que les CIRS ne soient pas exploitables dans une procédure judiciaire ou administrative pour éviter que les soignants renoncent à y faire des déclarations par crainte d'éventuelles représailles), l'établissement de soins plaidera que le dossier médical suffit à défendre les intérêts de la personne prétendument lésée et que la mise en œuvre d'une expertise médicale sera nécessaire. Par conséquent, la production des données du CIRS n'apportera pas d'éléments supplémentaires.

11. Possibilité de protéger les annonces CIRS dans la juridiction

Seule l'adoption d'une base légale soustrairait avec certitude les données des CIRS et celles du CIRNET aux autorités judiciaires et administratives. L'instruction des procès pénaux, de même que celle des procédures administratives et civiles poursuit des intérêts privés et publics essentiels. En effet, le but du procès pénal consiste à réprimer les infractions qui ont été commises pour protéger la société des délinquants. Les procédures en responsabilité civile (de droit privé ou de droit public) permettent d'indemniser une personne qui a subi un préjudice à la suite d'une erreur médicale dans le domaine qui nous occupe ici. Il existe donc un intérêt privé, celui du patient, de pouvoir démontrer avoir été victime d'une erreur. En outre, la responsabilité civile protège aussi les intérêts de la collectivité, car le public sait qu'il peut prétendre à une réparation.

En évaluant l'importance que revêt l'accès aux données nécessaires dans le cadre de l'instruction d'un procès, la base légale devrait avoir la densité normative apportée par une loi au sens formel. De plus, les obligations de collaborer à l'administration des preuves figurent dans des lois fédérales au sens formel en procédure pénale et civile, et aussi en cas de procédure administrative fédérale.

Le seul moyen efficace consisterait donc en l'adoption d'une loi fédérale régissant le système d'annonce CIRS. La loi pourrait définir ce système, le mode de fonctionnement, les acteurs, les procédures de déclaration, d'enregistrement, de vérification, d'accès, le financement, etc. De plus, une disposition devrait expressément prévoir que les données des CIRS ne peuvent être produites dans aucune procédure judiciaire et administrative et que la soustraction de ces données aux autorités ne souffre aucune exception.

Le simple ajout d'une disposition dans la LAMal serait insuffisant. En effet, cette loi régit uniquement l'assurance-maladie obligatoire. Son champ d'application est par conséquent limité à ce domaine, ce qui ne permet pas d'écarter tous les risques de saisie des données des CIRS par les autorités judiciaires et administratives.

La doctrine moderne plaide en faveur de la réforme du régime de la responsabilité civile médicale par l'introduction d'un fonds d'indemnisation des aléas thérapeutiques, dont la mise en œuvre serait déconnectée d'une violation des règles de l'art. De ce fait, les procédures en réparation du préjudice ne porteraient plus sur la démonstration d'une erreur de la part du soignant. Les données des CIRS ne seraient donc pas pertinentes. Toutefois, une telle refonte n'absorberait pas la responsabilité pénale et administrative des professionnels de la santé. Par conséquent, les autorités pénales et administratives pourraient toujours être tentées d'obtenir les données des CIRS. La modification radicale du système de responsabilité civile médicale n'annihilerait donc pas cette problématique.

12. Recommandations pour les institutions de santé

Concernant la tenue des CIRS, les institutions de santé qui se dotent d'un tel système de contrôle interne doivent attacher une importance particulière non seulement à l'anonymisation des déclarations, mais aussi à la désidentification des cas rapportés. En effet, les autorités administratives ou judiciaires qui obtiendraient l'accès aux données du CIRS ne pourraient pas les exploiter dans le cadre d'une procédure, sauf éventuellement pour circonscrire les règles de l'art dans un domaine. Les établissements de soins devraient en outre vérifier scrupuleusement que les cas annoncés au CIRS soient tous « hors préjudice ». Si un préjudice, même minime, est survenu, il convient de supprimer l'annonce au CIRS et de l'intégrer dans le système d'annonce adéquat (annonce à l'assurance en responsabilité civile, gestion des cas de responsabilité à l'interne, etc.).

Les institutions de soins doivent être conscientes que les données des CIRS peuvent être versées au dossier de procédures pénales, civiles et administratives. En l'état de la législation, il est effectivement particulièrement difficile d'empêcher les autorités d'accéder à ces données. Les établissements de soins doivent par conséquent adopter des mesures dans le processus de gestion des déclarations pour éviter que les cas annoncés puissent léser les intérêts de l'hôpital ou des collaborateurs dans une éventuelle procédure. Ainsi, les personnes responsables des CIRS doivent appliquer avec une grande vigilance les règles de désidentification des données.

KUHN confirme cette analyse en exposant l'impossibilité de garantir une immunité en cas de dommages graves. Il prétend que le système d'annonce d'erreurs doit contenir uniquement des dommages évités de justesse.⁹⁴

Face à une demande concrète d'une autorité pénale, un établissement de soins devrait systématiquement demander aux soignants concernés de requérir la mise sous scellés. Considérant la charge de travail des praticiens, la rédaction en tant que telle de la requête de mise sous scellés pourrait faire l'objet d'un modèle élaboré par le service juridique de l'établissement ou, à défaut d'un tel service, par un avocat mandaté et rémunéré par l'hôpital.

Les établissements devraient adopter un règlement interne d'annonce des événements, qui décrit l'utilité des CIRS mis en place. Cela permettrait de mieux démontrer l'intérêt pour la santé publique que ces systèmes soient utilisés par les soignants afin de réduire les risques d'erreur.

⁹⁴ KUHN, p. 2.

13. Recommandations pour la prise de position de la Fondation Sécurité des patients

La sécurité des patients dépend étroitement de la qualité des soins prodigués. Les patients ont donc un intérêt direct au développement des CIRS, puisqu'il s'agit d'un instrument qui a fait ses preuves et qui permet de réduire les erreurs en tirant enseignement de la pratique et en mettant des données en commun.

Comme la législation helvétique n'impose pas aux établissements de soin de se doter de CIRS⁹⁵, le développement et l'utilisation de ce système est laissé à la libre volonté des hôpitaux. Considérant que les autorités pénales, judiciaires et administratives devraient pouvoir accéder à ces données dans le cadre d'une procédure dirigée contre l'hôpital ou contre l'un des collaborateurs de celui-ci, il est à craindre que les établissements de soins renoncent à participer aux CIRS. Cette absence de protection légale peut donc être dissuasive pour les établissements de soins, ce qui nuit à l'intérêt de la santé publique.

A notre sens, et ce même si les données des CIRS ne devraient pas permettre de remonter à un cas en particulier en raison de l'anonymisation et de la désidentification, il est nécessaire de les soustraire à l'accès d'autorités en charge d'une procédure pour endiguer tout effet pervers que cet accès pourrait produire sur ce système. KUHN relève à ce sujet : « *Pour qu'une culture en matière de sécurité et de traitement des erreurs soit fructueuse, il faut que les collaborateurs aient l'assurance de ne pas devoir redouter une sanction lorsque des incidents critiques sont annoncés* »⁹⁶.

De ce fait, il est assurément justifié de militer pour défendre ce point de vue et pour obtenir une protection légale des données des CIRS, afin que celles-ci soient accessibles aux acteurs de la santé exclusivement.

⁹⁵ Recommandations (*op. cit.* note 81), p. 10.

⁹⁶ KUHN p. 2.

14. Recommandations pour les initiatives/mesures visant à attirer l'attention du public et du législateur sur les lacunes existantes dans la loi

L'intérêt d'éveiller l'attention du public sur les risques d'utilisation de données contenues dans des CIRS dans des procédures judiciaires et administratives ne semble pas donné. En effet, il faut éviter que le public perde confiance dans ces moyens efficaces de lutte contre les erreurs médicales

Comme l'unique mesure qui endiguerait l'accès des données des CIRS aux autorités judiciaires et administratives consiste en l'adoption d'une loi fédérale, il convient de donner une impulsion législative qui peut épouser différentes formes :

- **Initiative populaire fédérale** : L'initiative populaire fédérale permet à des concitoyens d'essayer de faire adopter une loi. La Fédération suisse des patients n'est pas habilitée à lancer elle-même une telle initiative, car elle est dépourvue du droit de vote. Pour emprunter cette voie, un comité d'initiative doit être formé. Le comité compte 7 à 27 personnes disposant du droit de vote au niveau fédéral. Le comité est chargé de rédiger un texte dans une langue officielle et de l'assortir d'un titre. Il doit en outre soumettre à la Chancellerie fédérale un modèle de liste pour la récolte des signatures. Une fois que la Chancellerie fédérale a publié sa décision dans la Feuille fédérale qui constate que les listes respectent les exigences légales, le comité dispose de 18 mois pour récolter au moins 100'000 signatures, les faire valider par les communes et les déposer à la Chancellerie fédérale.
- **Initiative parlementaire** : Un membre de l'Assemblée fédérale, un groupe parlementaire ou une commission parlementaire peut déposer une initiative parlementaire ou en proposer les grandes lignes (art. 107 à 117 LParl⁹⁷). Elle permet au Conseil National et au Conseil des Etats d'élaborer eux-mêmes un avant-projet de loi. Pour utiliser cette voie, la Fondation pour la sécurité des patients ou une association de patients (Organisation suisse des patients, Fédération suisse des patients, etc.) devrait convaincre un député, un groupe parlementaire ou une commission parlementaire de la nécessité d'adopter une loi fédérale sur les CIRS.
- **Motion** : La motion est une intervention de députés qui charge le Conseil fédéral d'établir un projet d'acte. Durant les sessions, elle peut être déposée par un député ou un groupe de parlementaires. La motion doit être adoptée par les deux Chambres de l'Assemblée fédérale pour être transmise au Conseil fédéral. Par conséquent, la Fondation pour la sécurité des patients ou une association de patients pourrait s'approcher d'une commission, d'un groupe par-

⁹⁷ Loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 (Loi sur le Parlement ; RS 171.10).

lementaire ou d'un député pour lui demander de déposer une motion visant à l'adoption d'une loi régissant les CIRS.

15. *Management Summary (Résumé)*

La réponse à la question de savoir si les documents d'un hôpital ou d'autres données issues du suivi thérapeutique d'un patient peuvent être saisis et utilisés dans procédure civile, pénale ou administrative suppose une pesée d'intérêts entre la manifestation de la vérité dans une procédure et le maintien de la confidentialité de la relation thérapeutique⁹⁸. En effet, les trois types de procédure permettent aux personnes astreintes au secret professionnel de l'article 321 CP de refuser de collaborer à l'administration des preuves. Ce droit de refus, qui est le principe, n'est cependant pas absolu. Lorsque le maître du secret, en l'occurrence le patient, a délié le détenteur du secret, ce dernier doit collaborer. L'exception permettant au détenteur du secret de rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt supérieur du patient à maintenir la confidentialité des faits protégés par le secret semble dénuée de pertinence. Ainsi, les autorités judiciaires et administratives peuvent, souvent, accéder à des données couvertes par le secret professionnel.

De plus, il est difficile pour les établissements de soins et pour leurs organes d'invoquer le secret professionnel, puisque seuls les praticiens et non les institutions y sont soumis. En cas de mise sous séquestre, il appartient donc aux professionnels de la santé de demander la mise sous scellés.

Concernant plus particulièrement les CIRS et le CIRRNET, il sied de relever que les données de ces systèmes ne devraient pas être couvertes par le secret professionnel. En effet, les cas devraient être décrits de manière anonyme. En outre, l'identification de l'affaire à l'origine de l'annonce devraient être impossible. Comme le rattachement à un cas particulier est en principe impossible, les données ne sont pas couvertes par le secret professionnel. Ainsi, les détenteurs des CIRS ne sont en principe pas admis à opposer le secret pour contrer une demande de production. De plus, les autorités judiciaires et administratives ne devraient pas être intéressées aux données des CIRS et du CIRRNET puisqu'elles ne portent pas sur des cas où le patient a subi un préjudice (au sens des recommandations).

Bien que le risque que ces données soient requises dans une procédure soit donc relativement faible, les CIRS et le CIRRNET devraient bénéficier d'une protection particulière afin de garantir que leurs données ne puissent pas être utilisées dans une procédure. En effet, ces systèmes d'annonce constituent des outils importants dans la gestion des erreurs et dans le développement de la qualité des établissements de soins. Les professionnels de la santé ne doivent pas craindre d'être sanctionnés suite à l'annonce d'un cas. Comme les systèmes d'annonce ne sont pas réglementés, il semble qu'il serait opportun d'adopter une loi fédérale qui en régirait les principes généraux. Cette loi devrait contenir une disposition précisant que les données des systèmes d'annonce d'erreur ne peuvent pas être produites en procédure judiciaire et administrative.

⁹⁸ MEIER-HAYOZ, p. 5.

Bibliographie

Ouvrages généraux

BERTRAND DOMINIQUE / STROUN JACQUES MICHEL, *Secret professionnel et justice*, in : Médecine et hygiène 2009, pp. 181-188

BOVAY BENOIT, *Procédure administrative*, 2^e éd., Berne 2015

BURGAT SABRINA, *Le secret médical – Interférences et interdépendances entre droit privé et droit public*, in : « Le droit décloisonné », interférences et interdépendances entre droit privé et droit public (Dunand / Mahon édit.), Genève, Zurich, Bâle 2009, pp. 225-257

CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, Volume II, 3^e éd., Berne 2010

DUMOULIN JEAN-FRANÇOIS, *Le secret professionnel des soignants et leur obligation de témoigner selon les nouveaux codes de procédure fédéraux*, Jusletter du 18 janvier 2018

GRISEL CLEMENCE, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, Zurich 2008

GUILLOD OLIVIER, *Le professionnel de la santé comme expert ou témoin : un régime dissocié mais indigeste*, in : Droit du sport et aménagement du territoire, L'activité et l'espace, Mélanges en l'honneur de Piermarco Zen-Ruffinen, Bâle 2011 pp. 263-281

KUHN HANSPETER, *Sécurité des patients : leçons d'aviation pour le législateur*, in : Bulletin des médecins suisses 2018

MEIER-HAYOZ ARTHUR, *Ist ein Arzt verpflichtet, Krankengeschichten an Gerichte Herauszugeben ? Eine Untersuchung über das Verhältnis zwischen ärztlicher Berufsgeheimhaltungspflicht und Editionsspflicht im zürcherische Zivil- und Strafprozess.*

PEA HERTIG AGNES, *La protection des données personnelles médicales est-elle efficace ? Etude des moyens d'action en droit suisse*, thèse, Bâle, 2013

Commentaires

Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung, art. 196-457 StPO (Niggli / Heer / Wiprächtiger édit.), 2e éd., Bâle 2014 (cité : BSK StPO-Auteur, art. N)

Commentaire romand – Code de procédure pénale suisse (Kuhn / Jeanneret édit.) Bâle 2011 (cité : CR CPP-Auteur, art. N)

Commentaire romand – Code pénal II, art. 111-392 CP (Macaluso / Moreillon / Queloz édit.), Bâle 2017 (cité : CR CP II-Auteur, art. N)

Code de procédure civile commenté (Bonhet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy édit.), Bâle 2011 (cité : CPC-Auteur, art. N)

Moreillon Laurent / Parein-Reymond Aude, Petit commentaire – CPP Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016 (cité : CP CPP, art. N)

Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) (Donatsch / Hansjakob / Lieber édit.), 2e éd., Zurich, Bâle, Genève 2014 (cité : StPO-Auteur, art. N)

Petit commentaire – Code pénal (Dupuis et al. édit.), 2e éd., Bâle 2017 (cité : CP CP, art. N)

Perrier Depeursinge Camille, CPP Annoté – PPMIn, LTF, LAVI, DPA, LOAP et droit cantonal romand d'application du CPP, Bâle 2015 (cité : Perrier Depeursinge, art. N)

Schmid Niklaus, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 2e éd., Zurich, Saint-Gall 2013

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Trechsel / Pieth édit.), 3e éd., Zurich, Saint-Gall 2018 (cité : Auteur, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, ad art. N)

Table des matières

1. PREAMBULE.....	2
2. RESUME DE L'ARRET	3
2.1. RAPPEL DES FAITS.....	3
2.2. CONSIDÉRANTS EN DROIT	4
3. L'ARRÊT EN BREF	8
4. SECRET PROFESSIONNEL ET SECRET DE FONCTION.....	9
4.1. SECRET PROFESSIONNEL.....	9
4.2. SECRET DE FONCTION	10
5. LES SECRETS DES SOIGNANTS EN PROCEDURE PENALE	13
5.1. SEQUESTRE, PERQUISITION ET MISE SOUS SCSELLES	13
5.1.1. <i>Obligation de dépôt</i>	13
5.1.2. <i>Séquestre et perquisition</i>	15
5.1.3. <i>Opposition au séquestre</i>	16
5.2. ENTRAIDE ENTRE LES AUTORITES.....	17
6. LES SECRETS DES SOIGNANTS EN PROCEDURE CIVILE	20
6.1. OBLIGATION DE COLLABORER.....	20
6.2. DROIT DE REFUSER DE COLLABORER.....	20
6.3. DROIT DE REFUSER DE COLLABORER DES TIERS.....	21
7. LE SECRET MEDICAL DANS UNE PROCEDURE ADMINISTRATIVE.....	23
8. CONSEQUENCE DE CETTE JURISPRUDENCE SUR LE SYSTEME D'ANNONCE DES CIRS EN GENERAL	24
8.1. SYSTEME D'ANNONCE CIRS	24
8.2. DROIT PENAL	26
8.3. DROIT CIVIL.....	27
8.4. DROIT ADMINISTRATIF.....	28
9. CONSEQUENCE DE CETTE JURISPRUDENCE PRINCIPALEMENT SUR LE CIRNET.....	29
9.1. CIRNET	29
9.2. ABSENCE DE SECRET.....	29
9.3. ABSENCE DE PREJUDICE	29
9.4. RENVOI.....	30
10. APPLICABILITE DE L'ARRET DANS LE CONTEXTE DE LA RESPONSABILITE DES ORGANISATIONS	31
11. POSSIBILITE DE PROTEGER LES ANNONCES CIRS DANS LA JURIDICTION	33
12. RECOMMANDATIONS POUR LES INSTITUTIONS DE SANTE	34
13. RECOMMANDATIONS POUR LA PRISE DE POSITION DE LA FONDATION SECURITE DES PATIENTS	35
14. RECOMMANDATIONS POUR LES INITIATIVES/MESURES VISANT A ATTIRER L'ATTENTION DU PUBLIC ET DU LEGISLATEUR SUR LES LACUNES EXISTANTES DANS LA LOI	36
15. MANAGEMENT SUMMARY (RESUME).....	38
BIBLIOGRAPHIE	39