

LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES APPLICABLES AUX MÉDECINS ET AUX PHARMACIENS

PAR

Anne RASSON-ROLAND

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
RÉFÉRENDAIRE À LA COUR D'ARBITRAGE

Parmi les sanctions administratives applicables aux praticiens de l'art de guérir, je voudrais épingler les sanctions disciplinaires qui peuvent frapper les médecins et les pharmaciens, à moins que l'on ne considère que les sanctions disciplinaires constituent, à côté des sanctions pénales et des sanctions administratives, une catégorie particulière de sanctions. Un tel postulat ne dispense cependant pas d'une réflexion sur le régime applicable à ces sanctions disciplinaires dont le caractère répressif et la gravité ne peuvent être sous-estimés.

Les règles qui définissent le régime disciplinaire applicable aux médecins et aux pharmaciens sont identiques. Je voudrais dans un premier temps les rappeler et les articuler, en opérant, en quelque sorte, un état des lieux. Dans un deuxième temps, je m'attacherai à questionner ce régime juridique et à esquisser quelques pistes d'évolution.

I. — ETAT DES LIEUX

Comme le relève Jacques van Compernelle, les ordres professionnels «sont investis d'une mission d'intérêt général : celle de discipliner certaines professions dont l'exercice correct engage directement le bien public» et, «reconstituant en quelque sorte au niveau de la profession les diverses fonctions éta-

tiques, (ils) cumulent ainsi, tout à la fois, une fonction administrative, normative et juridictionnelle» (1).

Ainsi, les arrêtés royaux n° 79 et 80 du 10 novembre 1967 relatifs, respectivement, à l'Ordre des médecins et à l'Ordre des pharmaciens confient au conseil national le soin d'élaborer les principes généraux et les règles relatifs à la moralité, l'honneur, la discrétion, la probité, la dignité et le dévouement indispensables à l'exercice de la profession, qui constituent le code de déontologie médicale ou pharmaceutique, auquel le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, donner force obligatoire (2). Ce processus d'élaboration de normes, qui relève de ce que J. Velu qualifie de «fragmentation du pouvoir réglementaire» (3), présente l'avantage de donner à l'ordre professionnel l'initiative de la réglementation, tout en préservant le pouvoir d'appréciation de l'autorité publique – ici, le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres – qui décidera de rendre ou non obligatoires les règles professionnelles, après avoir apprécié leur conformité aux autres règles de droit ainsi qu'à l'intérêt général et après avoir, le cas échéant opéré une balance entre les valeurs publiques en jeu (4). La question est cependant plus complexe dans la réalité par le fait que les règles déontologiques qui ont été édictées par l'Ordre des médecins et l'Ordre des pharmaciens n'ont pas fait l'objet d'une approbation royale (5). Si la Cour de cassation considère que «le fait d'appliquer une sanction sur la base d'un code de déontologie qui n'a pas été approuvé par arrêté royal délibéré

(1) J. VAN COMPERNOLLE, «L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels», in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire Transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 391 à 418, ici, p. 397.

(2) Article 15, §1^{er}, de l'arrêté royal n° 79, du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins et de l'arrêté royal n° 80, du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens.

(3) J. VELU, *Notes de droit public*, Vol. 2, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1988-1989, n° 787, p. 532 : «Il arrive (...) que la substance de la réglementation échappe au Roi et au gouvernement, le Roi ou les ministres n'intervenant que si la loi le prévoit, pour donner force obligatoire à des normes élaborées, soit par d'autres autorités administratives, soit par des ordres professionnels, soit par des groupements socio-économiques».

(4) Voy., à ce sujet, A. RASSON-ROLAND, «Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels en matière d'art de guérir», *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, Tome III, pp. 1855-1870.

(5) Sur les nombreuses questions que pose cette pratique, voy. A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 1865.

en Conseil des ministres, alors que la loi le prévoit, revient à reconnaître illégalement une force obligatoire à ce code, que celui-ci n'a pas» (6), elle ajoute toutefois que «le fait pour le Conseil national de l'Ordre des médecins d'avoir codifié certaines règles, jusqu'alors non écrites, sans qu'elles aient été ratifiées par le Roi, ne signifie pas pour autant que les principes que ces règles consacrent ne doivent pas être respectés» (7). Le Conseil d'Etat a pour sa part admis de contrôler des règles déontologiques formulées sur un mode impératif et manifestant ainsi l'intention du Conseil national de rendre des lignes directrices obligatoires, alors que ce Conseil n'est pas compétent pour exercer un pouvoir réglementaire en dehors de toute approbation royale (8).

Les arrêtés royaux n° 79 et 80 du 10 novembre 1967 chargent, par ailleurs, les conseils provinciaux et les conseils d'appel de veiller au respect des règles de la déontologie médicale ou pharmaceutique et au maintien de l'honneur, de la discrétion, de la probité et de la dignité des membres de l'Ordre et de réprimer disciplinairement à cette fin les fautes commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession, ainsi que les fautes graves commises en dehors de l'activité professionnelle, lorsque ces fautes sont de nature à entacher l'honneur ou la dignité de la profession (9). Les sanctions disciplinaires prévues sont l'avertissement, la censure, la répri-

(6) J. DU JARDIN, *Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 16 et les références citées par l'auteur. Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, voy., également, H. NYS, I. VAN BAEL, P. MOKOS et R. SCHEPERS, «Oordelen volgens de eer en de waardigheid van het beroep», *R. W.*, 2001-2002, pp. 1445 à 1458, ici, p. 1450.

(7) *Idem*.

(8) Voy. C.E., arrêt *Picard et Reisinger*, n° 43.258, du 9 juin 1993, *Adm. publ.*, 1993, pp. 199 et s., avec le rapport et l'avis de B. HAUBERT, «A propos d'une circulaire relative au traitement de patients toxicomanes. De l'incompétence du Conseil national de l'Ordre des médecins en la matière». Voy. aussi C.E., arrêt *Picard*, n° 41.825, du 29 janvier 1993, *Adm. publ.*, 1993, pp. 36 et s., avec le rapport et l'avis de B. HAUBERT, «A propos d'une circulaire relative au traitement de patients toxicomanes. De l'incompétence des conseils provinciaux de l'Ordre des médecins en la matière». et C.E., arrêt *Picard et Reisinger*, n° 45.471, du 23 décembre 1993, *Adm. publ.*, 1994, pp. 48 et s., avec l'avis de B. HAUBERT, «De la nature du code de déontologie médicale en l'absence d'arrêté royal délibéré en Conseil des ministres». Voy., également, C.E., arrêt *Union professionnelle «Association Belge des Médecins-conseils d'assurances» et Brochier*, n° 54.133, du 30 juin 1995, www.raadvst-consetat.be : «(...) l'apparence réglementaire de la circulaire attaquée suffit à lui conférer le caractère d'un acte faisant grief».

(9) Articles 6, 2°, et 13 des arrêtés royaux n°s 79 et 80 précités.

mande, la suspension du droit d'exercer la profession pendant un terme qui ne peut excéder deux années et la radiation du tableau (10). Comme le relève J. van Compernelle, «tant au plan formel qu'organique, les autorités investies du pouvoir de statuer au disciplinaire au sein des ordres professionnels, se présentent comme des organes autonomes assumant, dans le ressort d'une société partielle, une fonction de jugement s'apparentant à l'œuvre juridictionnelle exercée par les cours et tribunaux» (11). Le droit disciplinaire est un droit autonome, «tout à la fois distinct du droit civil et du droit pénal» (12). Il est en grande partie non écrit et le principe *Nul-lum crimen sine lege* n'est pas d'application, même si l'autorité disciplinaire doit en principe s'attacher à qualifier les faits reprochés en manquement disciplinaire. Le choix de la peine est encore laissé à cette autorité en l'absence d'échelle des peines (13), même si la Cour de cassation admet maintenant d'exercer un contrôle de la proportionnalité de la sanction (14). Le principe général *non bis in idem* ne prohibe ni le cumul de sanctions pénales et disciplinaires, ni le cumul de sanctions disciplinaires et de sanctions administratives, même si ces deux sanctions revêtent un caractère répressif, du chef d'une infraction aux dispositions légales ou réglementaires

(10) Article 16 des arrêtés royaux n^{os} 79 et 80 précités.

(11) J. VAN COMPERNELLE, *op. cit.*, p. 401. L'auteur poursuit : «Instituées par la loi sous le bénéfice de garanties d'indépendance légalement organisées et soumises au contrôle juridictionnel exercé au degré suprême par la Cour de cassation, il y a de juridictions se mouvant dans l'orbite du judiciaire et prenant place parmi celles que le législateur peut créer sur pied de l'article (146) de la Constitution».

(12) J. VAN COMPERNELLE, *op. cit.*, p. 404.

(13) *Idem*, pp. 405 et 406. Voy., également, J. DU JARDIN, *op. cit.*, pp. 12 à 24. Sur les implications de l'absence de règle prescrivant telle sanction pour tel manquement et d'absence d'échelle de peines sur l'application de la théorie de la peine légalement justifiée, voy. Cass., 13 janvier 2006, www.cass.be, avec les conclusions de l'avocat général T. WERQUIN.

(14) Cass. 17 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1043. «Si la Cour estimait auparavant ne pas pouvoir contrôler le caractère proportionnel de la relation entre le fait sanctionné et la peine infligée, elle vérifie aujourd'hui s'il ne ressort pas des constatations et des considérations de la décision attaquée que l'autorité disciplinaire a statué en méconnaissance du principe de proportionnalité, tel qu'il est fixé à l'article 3 de la C.E.D.H., en infligeant une sanction manifestement excessive» (J. DU JARDIN, *op. cit.*, pp. 23). Voy., à cet égard, S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005, pp. 467 à 490, ici, p. 479.

relatives à l'assurance obligatoire en matière de soins médicaux et de prestations (15).

II. – QUESTIONNEMENT ET PISTES D'ÉVOLUTION

Le droit et la procédure disciplinaires ont incontestablement évolué ces dernières décennies, suite à des arrêts de principe rendus par la Cour d'arbitrage (16), la Cour européenne des droits de l'homme (17), le Conseil d'Etat et la Cour de cassation (18) qui ont imposé la mise en oeuvre dans la procédure de garanties essentielles, comme les droits de la défense (19). La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour d'arbi-

(15) Cass., 12 janvier 2001, www.cass.be. Le moyen se fondait également sur l'article 14, §7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Dans cette affaire, la décision attaquée infligeait à un pharmacien une sanction de deux mois de suspension pour avoir, en tant que membre de l'Ordre, porté atteinte à l'honneur et à la dignité de la profession en commettant des infractions qui ont été sanctionnées par une décision de la commission d'appel instituée auprès du Service de contrôle médical. Selon A. MASSET, « Cette décision mérite l'attention en ce qu'elle accepte de manière péremptoire le cumul des sanctions administratives et disciplinaires et en ce qu'elle énonce de manière tout aussi péremptoire le caractère répressif des deux sanctions disciplinaires et administratives » (« De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005, pp. 441 à 466, ici, p. 463). Voy., également, Cass., 20 décembre 2001, www.cass.be : « Attendu que le moyen est fondé sur la thèse qu'une sanction infligée par la chambre restreinte du Service de contrôle médical, d'une part, et une plainte classée sans suite, d'autre part, constituent des sanctions au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Attendu que les mesures visées ne constituent pas des sanctions au sens des dispositions conventionnelles précitées ».

(16) Voy., sur ce thème, A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage et les ordres professionnels », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 501-525.

(17) Voy. P. LAMBERT, « L'évolution de la fonction de juger en droit disciplinaire », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, *op. cit.*, pp. 289 à 302 et J. VAN COMPERNELLE, *op. cit.* Voy. aussi, pour la France, J. FARINA-CUSSAC, « La sanction punitive dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. sc. crim.*, 2002, pp. 517 à 530.

(18) Voy. J. DU JARDIN, *op. cit.*, pp. 10 et 11, ainsi que pp. 66 à 72.

(19) Voy. C.A., arrêt n° 4/2001, du 25 janvier 2001 : « (...) il n'en demeure pas moins qu'en matière disciplinaire, comme en matière pénale, le droit de la défense doit être respecté en tant que principe général de droit et qu'il convient d'avoir égard au principe en vertu duquel la charge de la preuve incombe à l'autorité » (B.5.5.). Voy. aussi P. LAMBERT, qui énumère une série de garanties procédurales qui « viendront sans doute s'ajouter demain dans le contentieux disciplinaire à l'appui de la notion de procès équitable qui constitue l'idéal de justice à atteindre (...). On songe au droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination qui se heurte en droit disciplinaire au devoir traditionnel de loyauté et de sincérité envers les autorités ordinales, alors que ce droit est consacré par plusieurs arrêts de la Cour européenne en procédure pénale » (*op. cit.*, pp. 299 et 300).

trage ont aussi eu l'occasion de mettre l'accent sur le mouvement institutionnel dont procède un ordre professionnel (20).

Il serait présomptueux, dans le cadre de la présente intervention, de prétendre faire le tour de la question. Il me semble, en revanche, important de poser la question de savoir si le droit disciplinaire applicable aux médecins et aux pharmaciens (ainsi d'ailleurs qu'à d'autres professionnels de la santé) ne doit pas être fondamentalement repensé (21).

Plusieurs questions ne peuvent plus être éludées.

Le cumul des fonctions réglementaire et disciplinaire ne pose-t-il pas problème au regard du principe d'impartialité (22)?

Le mécanisme du pouvoir réglementaire fractionné ne doit-il pas être revu? Il n'a jamais été réellement mis en œuvre; il a été source d'insécurité juridique; il donne un sentiment de manque de transparence. S'il devait être maintenu, il faudrait alors veiller à ce que les règles de déontologie soient rendues obligatoires, ce qui serait un gage plus certain de sécurité juridique (23).

Les concepts de moralité, d'honneur, de discrétion, de probité, de dignité et de dévouement indispensables à l'exercice de la profession ne devraient-ils pas être remplacés par des concepts plus précis qui définiraient les devoirs des professionnels de la santé, en prenant par ailleurs davantage en compte les droits des patients (24)?

(20) Voy., à ce propos, A. RASSON-ROLAND, «La Cour d'arbitrage...», *op. cit.*, p. 508.

(21) Une réforme législative des ordres professionnels a été à plusieurs reprises envisagée ces dernières années. Voy. ainsi *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-373/1.

(22) Voy. P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 301 : «On songe au fait que dans les ordres professionnels, le juge disciplinaire est appelé à sanctionner un comportement en infraction à une règle qu'il a lui-même adoptée, l'amenant ainsi à juger en interprétant sa propre réglementation. Or, dans un arrêt *McGonnell c. le Royaume-Uni*, du 8 février 2000, la Cour européenne a jugé que le cumul de fonctions législatives et jurisprudentielles était contraire au principe d'impartialité, l'implication directe dans l'adoption d'une réglementation pouvant faire naître un doute sur l'impartialité de celui qui est appelé ultérieurement à statuer sur l'application de cette réglementation».

(23) Voy. A. RASSON-ROLAND, «Les ordres et la vie privée des praticiens de l'art de guérir», *Ann. dr.*, 1984, pp. 315 à 352, ici, p. 320 et J. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 71.

(24) Voy., sur cette question, les conclusions de l'analyse de H. NYS e.a., qui relèvent que souvent ceux qui pratiquent une médecine «marginale» font l'objet de sanctions disciplinaires sévères et que plusieurs décisions disciplinaires procèdent d'un mouvement de surprotection des patients et qui en concluent que dans les années 1990 les conseils de l'Ordre étaient plus familiarisés avec les devoirs des médecins qu'avec les droits des patients (*op. cit.*, p. 1458). P. LAMBERT parle quant à lui de «notions essentiellement subjectives» à propos des manquements à la dignité de la profession et au devoir de réserve» (*op. cit.*, p. 299).

Cette évolution n'est-elle pas, en outre, nécessaire pour garantir le droit au procès équitable, la sécurité juridique et la prévisibilité de la norme (25)? L'absence de jurisprudence systématiquement publiée ne renforce-t-elle pas l'insécurité juridique puisqu'elle ne permet pas aux praticiens de pouvoir évaluer de manière raisonnable au moment d'agir les conséquences pouvant résulter de l'acte posé (26)?

N'est-il d'ailleurs pas souhaitable que les règles déontologiques les plus essentielles soient fixées par le législateur, dans une approche globale qui prend en compte tous les intérêts sociétaux en œuvre, ce qui donnerait un cadre législatif, canaliserait et recentrerait l'activité réglementaire et disciplinaire? Ce recentrage permettrait peut-être d'éviter la confusion entre les intérêts de la profession et les intérêts, parfois matériels ou économiques, des professionnels, qui a été dénoncée par différents arrêts (27).

Une réflexion fondamentale sur la nature du droit disciplinaire ne permettrait-elle pas de réactualiser le fondement de la répression (28), qui est en l'occurrence de chercher à préserver la confiance envers le corps médical, confiance qui est à la base de la relation entre un professionnel de la santé et son patient, ce qui amènerait sans doute à prendre en considération le fait que cette relation a évolué et doit être plus ouverte

(25) Voy. P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 299. Voy., également, sur cette question, J. DU JARDIN, *op. cit.*, pp. 66 et 67 : « Il paraît évident que le droit disciplinaire est aujourd'hui en voie de conquérir plus de normativité, ce qui revient à dire aussi qu'il est en voie de perdre cette dose d'arbitraire qui le marquait, pour trouver progressivement la place qui lui convient dans un Etat de droit. (...) Ce constat est certes moins évident au niveau du droit disciplinaire matériel, celui des manquements et atteintes à la profession. C'est à ce niveau que l'on perçoit le plus de résistances de la part des Ordres ».

(26) Voy., sur cette publication, H. NYS e.a., *op. cit.*, p. 1445 et A. RASSON-ROLAND, « Les ordres et la vie privée... », *op. cit.*, p. 321. Il serait souhaitable à cet égard que l'obligation de tenir un répertoire des décisions disciplinaires qui ne sont plus susceptibles de recours, imposée au conseil national par l'article 15, §2, 1^{er}, des arrêtés royaux n^{os} 79 et 80 déjà cités soit strictement respectée, même si la coopération des collaborateurs de ce conseil permet déjà d'obtenir des informations pour des travaux d'ordre scientifique (voy. H. NYS e.a., *op. cit.*, p. 1445). A notre estime, cette obligation ne peut se réduire à un inventaire des décisions puisque la disposition donne aussi pour tâche au conseil national d'adapter, s'il y a lieu, le code de déontologie en vue d'en compléter ou d'en préciser les dispositions sur base de cette jurisprudence.

(27) Voy., à titre d'exemple, Cass., 7 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 650, avec les conclusions de l'avocat général DUBRULLE et Cass., 2 mai 2002, www.cass.be. Voy., également, A. RASSON-ROLAND, « Les ordres et la vie privée... », *op. cit.*

(28) Voy., sur cette question et sur l'évolution du droit disciplinaire, F. DELPÉRÉE, « Le droit disciplinaire. Unité ou diversité? », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 341 à 350.

que ce qu'elle a pu être par le passé (29)? L'intérêt protégé n'est-il pas, au-delà de l'intérêt de la profession, l'intérêt du patient (30)?

Dans le prolongement de cette réflexion, il conviendrait aussi de se demander si la non-application du principe *non bis in idem* au cumul de sanctions pénales et disciplinaires (31) et au cumul de sanctions disciplinaires et administratives est encore tenable. Réfléchir à cette question amènerait incontestablement à poser la question de la nature et du sens de chacune de ces sanctions (32).

On se demandera, enfin, si, en l'absence de règles déontologiques précises (33), le juge qui contrôle la sanction disciplinaire ne devrait pas contrôler davantage la qualification de l'infraction, en donnant ainsi un contenu plus précis aux notions d'honneur et de dignité, ce qui renforcerait la prévisibilité de la règle non écrite (34).

(29) Voy., sur cette question, A. RASSON-ROLAND, «Les ordres et la vie privée...», *op. cit.*, ainsi que les références citées en droit belge et en droit français, en particulier pp. 318 et 338.

(30) Voy., dans ce sens, H. NYS e.a., *op. cit.*, p. 1458, ainsi que les références citées, qui proviennent notamment de l'intérieur de l'Ordre.

(31) Voy. P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 299.

(32) Sur le caractère trop exclusivement punitif ou expiatoire des sanctions disciplinaires, voy. J. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 68.

(33) Et l'on sait que la déontologie ne pourra jamais être tout entière contenue dans des normes législatives et réglementaires.

(34) Voy. sur cette qualification, J. DU JARDIN, *op. cit.*, pp. 59 et 67 : «il faut néanmoins émettre le souhait que le juge disciplinaire ne se limite plus à ne relever que la gravité des faits dénoncés, mais fasse un véritable effort de qualification de ceux-ci» (p. 67). Pour une analyse des sources du droit disciplinaire médical et des normes déontologiques qui se dégageraient des décisions disciplinaires, voy. l'étude approfondie de H. NYS e.a., *op. cit.*, pp. 1449 et s. Ces auteurs regrettent l'habitude de certains conseils de se contenter de formules standard pour qualifier les faits (*idem*, pp. 1450 et 1457).