

À PROPOS DE QUELQUES IMPLICATIONS LÉGALES DU CERTIFICAT DIT D'« APTITUDE AU SPORT »

V. Scavée

A few legal issues concerning the medical certificate of sport participation

More individuals than ever before are currently practising sport. Providing medical clearance for sport participation involves legal as well as liability issues. A physical examination must be personally performed by the physician in order to exclude life-threatening anomalies and assess the subject's potential risk prior to establishing the medical certificate. It should be noted that the medical attitude is being compared with what the average physician would do under similar circumstances. A personal individual examination of the patient, based on current guidelines or protocols and the best objective scientific data available to us as of today, may avoid complaint and litigation. Keep that in mind!

What is already known about the topic?

The preparation and issuance of a medical certificate normally falls within the physician's legal prerogatives, while nevertheless remaining a fully-fledged medical act.

What does this article bring up for us?

Drafting and issuing a certificate confirming there is no contraindication to the practice of sport ordinal engages our professional, civil, or criminal liability. Such a certificate should thus never be written casually.

KEY WORDS

Liability, legal issues, certificate, sport

D'apparence banale, la rédaction et la délivrance d'un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport engage la responsabilité du médecin prescripteur. Les conséquences et sanctions peuvent être de trois ordres et non exclusives l'une de l'autre : ordinales, civiles et pénales. L'attestation doit, non seulement être conforme à la réalité des constatations, mais également faire suite à l'interrogatoire préalable et l'examen clinique attentif du patient. Le médecin prescripteur mettra en œuvre les moyens médicaux diagnostiques raisonnables et conformes aux données acquises de la science en telle manière de détecter toute anomalie physiologique du patient.

Que savons-nous à propos ?

La rédaction et la délivrance d'un certificat médical entrent normalement dans les prérogatives professionnelles du médecin mais restent à tout le moins un acte médical à part entière.

Que nous apporte cet article ?

La rédaction et l'établissement d'un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport engage notre responsabilité ordinale et/ou civile et/ou pénale. Dès lors, jamais un certificat ne doit être rédigé avec désinvolture.

INTRODUCTION

Qui d'entre nous n'a jamais été sollicité pour établir un certificat d'aptitude au sport, soit dans le cadre de ses activités professionnelles privées ou hospitalières soit à l'occasion de réunions familiales ou entre amis ? D'apparence banale, la rédaction et la remise d'un certificat d'aptitude au sport sont cependant loin d'être sans effet. Ainsi la délivrance et l'établissement d'un tel document engage *per se* la responsabilité du médecin prescripteur, singulièrement si ledit document comporte des informations médicales inexactes. Quelles en sont donc les conséquences ?

TERMINOLOGIE

Le Petit Robert définit le certificat comme « un écrit qui émane d'une autorité compétente et atteste un fait, un droit »¹. Par analogie, nous pourrions dès lors définir le certificat médical comme l'attestation écrite des constatations cliniques et paracliniques, positives ou négatives d'ailleurs, concernant l'état de santé d'un individu qui a bénéficié d'un examen clinique. Étant entendu que les constatations cliniques positives sont comprises comme la présence d'une pathologie et ce quelle que soit sa nature, et corrélativement les négatives comme l'absence de celle-ci.

Dès 1957, Louis Kornprobst énonçait avec justesse la qualité particulière du certificat délivré par le médecin : « le certificat est une attestation, par écrit, de ce qu'une personne sait, a vu ou entendu. En ce sens, n'importe qui peut délivrer, à n'importe qui, un écrit déclarant véridique ce qu'il contient. Cela vaut ce que cela vaut, sous réserve de contrôle. L'autorité du signataire, quand il est médecin, confère en revanche aux énonciations une valeur toute spéciale et généralement grande »².

OBJECTIFS DU CERTIFICAT

L'établissement d'un certificat d'aptitude au sport vise avant tout à protéger les intérêts des pratiquants sportifs, bien qu'il soit perçu dans leur chef et à tort comme une contrainte. Force est de constater qu'à quelques rares exceptions, la pratique du sport ne crée nullement la pathologie mais la révèle, la dégrade ou l'anticipe. Le rôle du prestataire de soins est clairement de dépister les anomalies de santé en telle manière de contre-indiquer le cas échéant de façon absolue ou relative, temporaire ou définitive la pratique d'une activité sportive spécifique. La rédaction du certificat n'est *in fine* que l'accessoire de l'examen clinique du sportif.

Dès lors, il nous paraît judicieux d'intituler le certificat non pas « d'aptitude au sport » mais de lui préférer la lettre suivante : « Certificat de non contre-indication apparente à un sport ». Rappelons que ce certificat ne peut octroyer d'aptitude générale au sport mais doit certifier l'absence de contre-indication à la pratique d'un sport précisément identifié.

Il ne peut en effet pas être exigé du médecin qu'il octroie à un patient une habilitation à pratiquer un sport particulier, compétence seule des personnes du sport. *A contrario*, relève de sa compétence de considérer ou non si une personne est en bonne santé apparente, si elle présente ou non des contre-indications attentatoires à sa santé lors

de la pratique d'une activité physique mettant à l'épreuve ses aptitudes physiologiques.

CADRE DÉONTOLOGIQUE

L'article 67 du Code de déontologie médicale énonce :

« Le médecin a le droit mais non l'obligation de remettre directement au patient qui lui demande un certificat concernant son état de santé. Le médecin est fondé à refuser la délivrance d'un certificat. Il est seul habilité à décider de son contenu et de l'opportunité de le remettre au patient (...) »³.

Dès lors, tout médecin qui, à un titre quelconque, aurait à établir un certificat peut se prévaloir de cette clause dite de conscience pour ne pas être tenu à y concourir.

À cet égard, le Conseil national rappelle son avis du 28 juillet 2007 concernant les attestations : « une attestation médicale est un certificat qui constate et confirme un fait d'ordre médical à la suite de l'interrogatoire et de l'examen d'un patient. Elle est délivrée par le médecin qui a constaté lui-même le fait. Il est évident que l'attestation médicale doit être entièrement conforme à la réalité et ne peut contenir que des observations médicales au sujet du patient. Tout certificat médical doit respecter la vérité et être d'une rigoureuse exactitude, car il engage l'honneur et la responsabilité du médecin qui le signe. Il doit être daté du jour de sa rédaction, signé et authentifié par un cachet ».

CADRE LEGISLATIF

1. Panorama communautaire belge en matière de sport

En Belgique, la politique sportive n'est pas du ressort du gouvernement fédéral mais est une compétence dévolue aux Communautés. Si la Constitution ne fait pas directement référence au sport, son article 127 §1 1° dispose⁴ :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières culturelles ».

Ces matières sont fixées par la loi spéciale du 8 août 1980 dite « loi spéciale de réformes institutionnelles »⁵. Son article 4 stipule :

¹ Dictionnaire Le Petit Robert, 2016, p 384.

² L. Kornprobst, *Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Flammarion, 1957.

³ Code de déontologie médicale, dernière mise à jour février 2014, art. 67.

⁴ Constitution, article 127, §1.

⁵ Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, art. 4.

« Les matières culturelles visées à l'article 127 §1^{er}, 1^o de la Constitution sont : (...) 9^o l'éducation physique, les sports et la vie en plein air (...) ».

Conséquemment chaque Communauté est compétente en matière sportive sur le territoire qu'elle est légalement amenée à administrer. S'il n'existe donc pas de ministre fédéral du sport, en revanche chaque Communauté possède son propre ministère chargé des sports, sa propre administration mais également sa propre législation. Néanmoins, les autorités fédérales, les entités fédérées compétentes et le Comité Olympique et Interfédéral Belge (COIB) participent à l'élaboration d'un programme sportif commun⁶.

Cependant un décret du 11 avril 2014 en son article 3, 1^o transfère la compétence du sport de la Communauté française vers la Région wallonne⁷:

« La Région et la Commission (lire la Commission communautaire française), la première sur le territoire de la région de langue française et la seconde sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-capitale, exercent les compétences de la Communauté (lire la Communauté française) dans les matières suivantes : 1^o en ce qui concerne l'éducation physique, les sports et la vie en plein air, visés à l'article 4, 9^o de la loi spéciale : les infrastructures communales, provinciales intercommunales et privées (...) ».

Qu'il nous soit permis de n'aborder que les seules implications légales relatives aux francophones. A cet égard, nous analyserons quelques points essentiels et substantiels du décret du 3 avril 2014 relatif à la prévention des risques pour la santé dans le sport⁸.

2. Analyse du Décret du 3 Avril 2014

Le décret impose en vertu de son article 9 une obligation à tout sportif :

« Tout sportif **doit**, pour pratiquer une activité sportive, s'assurer préalablement de l'absence de contre-indication dans son chef à cette activité sportive, selon les cas, conformément aux articles 11 et 13 »

Que prévoit le décret de la Communauté française du 3 avril 2014 relatif à la prévention des risques pour la santé dans le sport ?

⁶ L. Alves, L. Klemish, M. Leblanc, *L'organisation du sport dans les Etats membres de l'Union Européenne*, Imprimerie du Val de Loire, 2013, p. 38

⁷ Décret du 11 avril 2014 relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 12 mai 2014, art. 3 1^o.

⁸ Décret du 3 avril 2014 relatif à la prévention des risques pour la santé dans le sport, *M.B.*, 7 août 2014.

2. 1. Champs d'application

A. Champs d'application rationae materiae

Le décret voit à s'appliquer sur le territoire de la région de langue française (art. 2, 1^o) et sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale aux institutions relevant exclusivement de la compétence de la Communauté française (art. 2, 2^o).

B. Champs d'application rationae personnae

Le décret s'applique singulièrement aux organisations sportives, aux organisateurs d'activités sportives et aux cercles sportifs. On entend par organisation sportive : les fédérations sportives elles-mêmes, les fédérations sportives de loisirs, et associations sportives telles que définies par le législateur dans son décret en date du 8 décembre 2006 (Art. 1, 10^o). Le cercle sportif est compris comme toute association de membres sportifs affiliés à une organisation sportive (Art. 1, 11^o). Quant à l'organisateur il est défini comme toute personne, physique ou morale, qui organise, isolément ou en association avec d'autres organisateurs, à titre gratuit ou onéreux, une activité sportive, y compris sous la forme de spectacle ou d'exhibition (Art. 1, 12^o).

C. Champs d'application rationae temporis

Le décret du 3 avril 2014 fut publié au Moniteur Belge le 7 août 2014. Il entre conséquemment en vigueur le 10^{ème} jour de sa publication hors mesures transitoires. Notons que la commission de prévention des risques pour la santé dans le sport normalement instituée par ce décret n'est pas encore nommée. Les missions seront transitoirement menées par la Commission francophone de promotion de la santé dans la pratique du sport en application du décret daté du 8 mars 2001⁹.

2. 2. Informations

On peut logiquement déduire de l'article 4 al. 2 que le législateur instaurera un catalogue des examens complémentaires à prévoir selon la spécificité de chaque activité sportive :

« Le Gouvernement établit, sur proposition de la Commission, un guide destiné à informer les docteurs en médecine à propos des examens qu'il convient de réaliser afin de pouvoir s'assurer de l'absence de contre-indications à la pratique d'un sport, en tenant compte des éventuels risques spécifiques que celui-ci présente »

⁹ Décret de la Communauté française du 8 mars 2001 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française, *M.B.*, 27 mars 2001.

2. 3. Situations exigeant un certificat médical

Le législateur décretaal oblige tout pratiquant d'un sport, dans les situations et circonstances particulières listées en son article 11, à présenter un certificat médical attestant l'absence de contre-indication à la pratique du sport. Citons sans exhaustivité :

- tout sportif qui pratique un sport à risque particulier, un sport à risque extrême ou un sport de combat (1°) ;
- tout sportif qui pratique son sport de manière intensive (2°) ;
- tout sportif reprenant une activité sportive après une longue période de sédentarité (6°) ;
- tout sportif ayant dépassé la limite d'âge fixée par le Gouvernement, sur avis de la Commission (8°), etc...

Étant entendu que le sportif est compris comme toute personne qui pratique une activité sportive, à quelque niveau que ce soit, en qualité d'amateur ou de professionnel (Art. 1, 8°). Toutefois, en absence de termes précis dans le chef du législateur (manière intensive, longue période de sédentarité...), le libellé de certaines dispositions exigera, à tout le moins, une clarification définitoire.

2. 4. Déclaration sur l'honneur

Attendu que l'article 11 dudit décret liste les situations obligeant à la remise préalable d'un certificat médical de non contre-indication, dès lors, pour toute autre circonstance, s'il échet, une attestation sur l'honneur sera suffisante. Celle-ci est définie par l'article 1, 15° comme une attestation écrite d'absence de contre-indication à la pratique d'un sport complétée et signée par le sportif lui-même et donc sans visite ni examens médicaux préalables.

SANCTIONS

À l'entame de cette section, il est opportun d'insister sur la double difficulté d'établir un certificat de non contre-indication au sport. D'une part, le médecin prescripteur doit faire usage des moyens médicaux diagnostiques raisonnables en telle manière de détecter toutes anomalies physiologiques pouvant être responsables de blessures ou de décès lors d'une activité sportive déterminée (obligation de moyens et non de résultats). D'autre part, il doit éviter autant que faire se peut l'exclusion non justifiée de sportif. La circonstance particulière que la faute commise par le médecin prescripteur soit une infraction pénale entraîne, entre autre, l'application de l'article 4 du Code d'instruction criminelle suivant : « le criminel tient le civil en état ». En d'autres termes, toute procédure sur le plan civil sera tenue en suspens jusqu'à ce qu'intervienne une décision pénale en force de chose jugée.

Il convient d'examiner les sanctions ordinales, pénales et civiles potentiellement encourues par le médecin prescripteur.

1. Sanctions ordinales

Les sanctions disciplinaires que peuvent infliger les conseils provinciaux et les conseils d'appel sont dites mineures ou majeures selon leur gradation : l'avertissement, la censure, la réprimande, la suspension du droit d'exercer l'art médical pendant un terme qui ne peut excéder deux années et la radiation du tableau de l'Ordre. Partant, toutes les décisions disciplinaires doivent être motivées. Les conseils provinciaux et les conseils d'appel statuent à la majorité des voix, à l'exception du prononcé de la suspension pour plus d'un an ou de la radiation qui exige deux tiers des voix.

2. Sanctions pénales

Le fait générateur de la responsabilité pénale est l'infraction commise, qui doit impérativement et explicitement être prévue par un texte normatif. Le droit pénal est subordonné au principe constitutionnel de légalité : pas d'infraction ni peine sans texte¹⁰.

Selon les circonstances, on distingue le faux en écriture, les coups et blessures involontaires et l'homicide involontaire.

2. 1. Les faux en écriture

A. Généralités

Nous nous rallions volontiers, en substance, pour la définition du faux en écriture, au Tribunal correctionnel de Bruxelles en date du 10 mai 2007, à savoir le faux en écriture est une infraction dont l'auteur, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dissimule la réalité d'une manière déterminée par la loi et dans un écrit protégé par la loi, alors qu'il peut en résulter un préjudice.

B. Éléments constitutifs de l'infraction

Quels sont les éléments constitutifs indispensables pour la réalisation de cette infraction ? On distingue les éléments matériels et l'élément moral. D'une part, l'élément matériel indispensable est l'altération de la vérité. C'est, à titre exemplatif, alléguer dans le chef du médecin prescripteur de l'existence ou l'absence d'une maladie alors que l'inverse est vrai. Ensuite, nonobstant l'absence *expressis verbis* du terme dans le texte légal mais néanmoins consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹, un préjudice même potentiel, moral ou matériel, doit exister ou en résulter au moment de la falsification. Il n'est donc pas requis qu'un préjudice en résulte, le préjudice possible est suffisant. Enfin, notons qu'il faut que l'établissement d'un faux concerne un document protégé par la loi, une certification par exemple. D'autre part, le législateur exige de

¹⁰ Code pénal, article 2 al.1 : " Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise "

¹¹ Cass., 9 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 596.

l'auteur de l'infraction un élément moral, en l'espèce, qu'il agisse sciemment, c'est-à-dire avec l'intention volontaire et consciente de frauder (on parle de dol), que cela soit par ailleurs à titre gratuit ou onéreux. En l'espèce le médecin prescripteur ferait usage des termes « certifie avoir examiné Mr X » alors que l'examen clinique requis et dont question ne fut pas réalisé.

Il n'est pas à confondre avec une erreur de rédaction, à titre exemplatif une erreur de date, qui n'emporte pas de caractère frauduleux ni d'intention volontaire dans le chef du prescripteur.

C. Peines applicables

Les peines d'emprisonnement varient selon la qualité de l'auteur. Ainsi l'article 196 du Code pénal stipule :

« Seront punies de réclusion de cinq ans à dix ans les autres personnes qui auront commis un faux en écritures authentiques et publiques, et toutes personnes qui auront commis un faux en écriture de commerce, de banque ou en écritures privées,

soit par de fausses signatures,

soit par contrefaçon ou altération d'écriture ou de signatures,

soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes,

soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater »

Est-ce à dire que le médecin encourt systématiquement une peine d'emprisonnement ? Quod non, la majorité des infractions de faux en écriture font l'objet d'une correctionnalisation par l'admission de circonstances atténuantes. L'article 25 du Code pénal énonce la sanction :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf le cas prévu par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus »

S'il existe des circonstances atténuantes, les peines sont réduites. Dès lors l'article 80 al. 5 du Code pénal s'applique :

« La réclusion de cinq à dix ans (sera remplacée) par un emprisonnement d'un mois au moins »

Outre le prononcé de ces peines, l'article 214 du Code pénal oblige le juge, et ce n'est pas une faculté, à prononcer une amende de 26 à 2000 euros.

2. 2. Coups et blessures involontaires

La loi consacre cette notion pour les situations relatives à un dommage survenu alors même que l'auteur du fait générateur a agi sans intention délibérée d'induire celui-ci. Le plus souvent le préjudice résulte d'une maladresse, d'une imprudence, d'une négligence ou d'une inattention. A cet égard l'article 418 du Code pénal énonce :

« Est coupable d'homicide ou de lésions involontaires, celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui »

La sanction est prévue par l'article 420 du Code pénal :

« S'il n'est résulté du défaut de prévoyance ou de précaution que des coups et blessures, le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à 6 mois et d'une amende de cinquante euros à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement »

2.3. Homicide involontaire

La faute du médecin peut dans certaines circonstances malheureuses entraîner pour son patient des lésions corporelles mortelles. Sera retenue et sanctionnée comme telle la faute la plus légère commise par le médecin dès lors qu'elle est la cause du dommage ou du décès de la victime. En ce sens l'article 419 du Code pénal édicte :

« Quiconque aura involontairement causé la mort d'une personne sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante euros à mille euros ».

3. Sanctions civiles

3. 1. La responsabilité du médecin

A. Généralités

Que l'on considère la relation médecin – patient comme un rapport purement contractuel ou quasi-délictuel n'a guère d'importance en pratique. A notre estime la responsabilité est appréciée de la même manière¹². Notons qu'une différence entre les deux régimes porte sur l'indemnisation. Celle-ci en matière contractuelle n'intéresse que le préjudice prévisible (art. 1150 du Code civil)¹³, exception faite du dol. En matière aquilienne, la réparation du préjudice est quant à elle intégrale, soit la *reparatio ad integrum*. En ce sens l'article 1382 du Code civil énonce :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »

Tous les principes qui régissent la responsabilité civile trouvent à s'appliquer à la responsabilité médicale. A cet égard, la mise en œuvre de la responsabilité du prestataire de soins requiert la démonstration cumulative d'un préjudice, d'une faute dans l'exercice de son art et d'un lien de causalité entre eux.

¹² Y.-H. Leleu, *Droit médical*, Larcier, 2005, p. 67.

¹³ Code civil, article 1150 : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée »

Le dommage étant entendu comme les blessures encourues lors de la pratique du sport voire occasionnellement le décès survenu durant ledit sport ou dans la période immédiate y attenante.

La faute médicale, c'est-à-dire l'inexécution contractuelle ou extra-contractuelle, peut être constituée soit par la méconnaissance d'une obligation ou d'une interdiction légale (responsabilité pénale) soit par l'adoption d'un comportement d'action ou d'omission qui s'écarte du standard requis.

Le lien de causalité doit être certain. Sans la faute commise, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit. Rappelons que la charge probatoire repose sur le patient. Il lui reviendra le lourd privilège de prouver la faute dans le chef du médecin¹⁴. Pour ce faire, la victime ou les ayant droits pourront s'appuyer sur l'expertise médicale.

La responsabilité civile s'oppose à la responsabilité pénale. La première s'intéresse à la victime et a pour finalité l'évaluation du préjudice à réparer. Quant à la seconde, elle s'intéresse à l'auteur de l'infraction et au châtement à lui infliger.

B. Appréciation in abstracto

La faute médicale sera généralement appréciée en se référant au comportement qu'aurait eu un médecin normalement diligent, prudent et compétent se trouvant dans les mêmes circonstances de lieu et de temps. Ce critère emprunté au droit commun en matière quasi-délictuelle s'applique également au domaine des obligations contractuelles de moyens.

En matière médicale, est retenu dans le chef du médecin comme fait générateur de sa responsabilité la *culpa levisima*, soit la faute la plus légère appréciée en fonction du critère de diligence normale, autrement dit selon Y.-H. Leleu « à l'aune du comportement d'un médecin normalement prudent, compétent et diligent placé dans les mêmes circonstances que celles où a été commis l'acte ou l'omission incriminés ».¹⁵ Dès lors, tout manquement aussi minime soit-il à l'obligation de diligence peut induire conséquemment la responsabilité du prestataire de soins.

36 - A cet égard, un arrêt de la Cour de cassation en date du 5 juin 2003, et de jurisprudence constante, rappelle : « la faute aquilienne doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions ; dans cette appréciation, le juge peut prendre comme terme de référence le comportement qu'aurait dû avoir normalement une personne

exerçant la même fonction et ayant la même qualification que celle dont la responsabilité est recherchée ».¹⁶

C. L'obligation de moyens

On distingue classiquement les obligations selon leur source ou leur objet¹⁷. Le prestataire de soins bénéficie en principe d'un régime particulier en l'espèce d'une obligation de moyens et non de résultats¹⁸. La différence est d'importance assurément dans le domaine de la charge probatoire. Pour l'obligation de résultats, il suffit, en effet, de démontrer la non atteinte de l'objectif escompté pour prétendre à l'indemnisation du dommage dans le chef du préjudicié.

En ce qui concerne l'obligation de moyens, le médecin s'engage donc à tout mettre en œuvre pour parvenir au résultat déterminé sans garantie cependant d'y parvenir¹⁹. La Cour d'appel de Liège dans son arrêt daté du 24 mai 2004 confirme cette opinion : « L'obligation contractuelle du chirurgien consiste dans une obligation de moyens et non dans une obligation de résultat. L'obligation de moyens a pour but d'utiliser tous les moyens en vue d'obtenir une sécurité absolue de sorte que l'intervention chirurgicale ne présente aucun danger pour le patient. Les connaissances du médecin doivent par conséquent être consacrées à ce qu'aucun dommage ne puisse être encouru par le patient. *Primum non nocere* »²⁰.

La même idée est exprimée dans un arrêt de la Cour de cassation²¹ qui toutefois considère que certaines circonstances amènent une obligation de résultat fondée sur la volonté implicite des parties « il peut arriver qu'un médecin contracte une obligation de résultat, notamment lorsque la volonté implicite des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation » ; mais elle rappelle : « l'obligation du médecin est qualifiée d'obligation de moyens, compte tenu du caractère aléatoire des traitements médicaux ».

Le médecin prescripteur n'engage sa responsabilité que s'il n'a pas mis en œuvre les moyens adéquats et pertinents selon les données acquises de la science et aux règles consacrées de la pratique médicale pour dépister les potentielles contre-indications à la pratique d'un sport déterminé. Il est bon de rappeler que se tromper sur un

¹⁴ Code civil, article 1315 al. 1 : «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit le prouver».

¹⁵ Y.-H. Leleu, *op. cit.*, p. 72.

¹⁶ Cass., 5 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110.

¹⁷ P. Wery, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Larcier, 2010, p. 27.

¹⁸ G. Schamps, «Le Fonds des accidents médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé», *R.G.A.R.*, 2014, p. 15035 ; E. Langenaken, «Le critère du "cours normal des choses" en responsabilité médicale», *Revue belge du dommage corporel et de la médecine légale*, 2012, p. 106.

¹⁹ Y. Leleu, G. Genicot, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck Université, 2001, p. 105.

²⁰ Liège, 24 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2005, p. 13999

²¹ Cass., 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, p. 512.

point controversé ne constitue pas nécessairement une erreur médicale si le choix thérapeutique est raisonnablement justifiable.

D. La perte de chance

Un principe de plus en plus largement retenu par les civilistes est le concept de perte de chance. Dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 1 avril 2004, l'avocat général Werquin résume la portée de ce principe : « le dommage que constitue la perte d'une chance de gain ou le risque de survenance d'une perte suppose que la faute du défendeur n'ait pas causé à la victime un préjudice consistant en l'absence de réalisation d'un profit ou en la survenance d'une perte, et que la faute du défendeur empêche de savoir si la victime aurait obtenu un gain ou aurait subi une perte, de sorte que la réalisation future de cette chance perdue restera à jamais incertaine »²². En absence de définition législative, on pourrait appréhender la perte de chance comme : « la disparition de la possibilité qu'un événement favorable survienne ou qu'un événement défavorable ne survienne pas »²³.

En l'espèce, le médecin prescripteur a délivré un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport, et le patient a subi divers dommages voire est décédé. Force est de rappeler que le médecin ne sera responsable que des conséquences de ses manquements : défaut d'information, absence d'anamnèse ou d'examen clinique et/ou non mise en œuvre des moyens adéquats pour dépister la pathologie dont souffrait le préjudicié.

Le juge devra procéder en conscience à l'évaluation et à la détermination de la probabilité de la concrétisation de cet avantage et partant de la perte de chance suite au fait générateur. Faut-il encore que la perte de chance soit réelle et sérieuse.

À la lumière de P. Van Ommeslaghe²⁴, il nous est possible d'énumérer quelques hypothèses schématiques de mise en œuvre de la perte de chance en responsabilité médicale, il en est ainsi du médecin :

- qui n'est pas intervenu en temps utile²⁵,
- qui n'a pas adressé le patient à un confrère plus spécialisé,
- qui a manqué à son devoir d'information²⁶,
- qui n'a pas recueilli le consentement du patient²⁷
- qui a commis une erreur de diagnostic ».

²² Cass. 1 avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357.

²³ D. Philippe, « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1008.

²⁴ P. Van Ommeslaghe, « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », in *I. Lutte Droit médical et dommage corporel*, Anthemis, 2014, p. 215.

²⁵ Liège, 31 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012.

²⁶ G. Genicot, « L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin », *J.L.M.B.*, 2009, p. 1182.

²⁷ Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, 1112.

La réparation du préjudice supporté par la victime portera exclusivement non sur le dommage intégral mais partiel, c'est-à-dire sur celui représenté par la perte de chance. Le recours au concept de perte de chance n'intéresse que la procédure civile et jamais la procédure pénale.

E. Refus du certificat

Il est laissé à discrétion du prestataire de soins de rédiger et de délivrer ou non un certificat médical. S'il ne s'estime pas suffisamment compétent, il doit pouvoir conseiller la personne demanderesse à plus compétent que lui. Sont visés singulièrement les certificats relatifs à la pratique de sport de très haut niveau.

Néanmoins, le refus d'établir un certificat, même motivé, n'est pas une cause de justification dans le chef du médecin prescripteur pour se dégager de sa responsabilité. Ainsi fût jugé et condamné un médecin généraliste, qui ayant découvert un souffle cardiaque chez un jeune sportif refusa de délivrer un tel certificat de non contre-indication dudit sport. En l'espèce, le jeune patient décéda lors d'une autre activité sportive scolaire. Le tribunal fit droit à la demande des parents, considérant que le médecin avait à tout le moins une obligation d'information envers le patient, les institutions scolaires et/ou sportives qu'il fréquentait, des risques de poursuivre toute activité sportive. Ce défaut d'information fût considéré par le tribunal comme responsable d'une perte de chance de survie et, partant, imputé au médecin, le lien de causalité direct avec le décès étant par ailleurs établi.

RÉSPONSABILITÉ LIÉE À LA RÉDACTION DU CERTIFICAT

La responsabilité du médecin prescripteur peut être engagée lors de la rédaction même du certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport déterminé. Le certificat doit être délivré selon les règles d'observance du secret médical. Il est bon de rappeler que le secret médical dont est dépositaire le prestataire de soins couvre ce qui lui est confié mais également ce qu'il a vu, lu, entendu et compris. Le secret médical est d'ordre public, il n'est pas opposable au patient et ce dernier ne peut délier le médecin de ce secret. A cet égard, l'article 458 du Code pénal est strict :

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 100 à 500 euros ».

Si le certificat est à destination d'un tiers, la délivrance d'un tel document ne se conçoit que sous le couvert du consentement du patient. Le certificat de non contre-indication au sport ne nécessite pas l'énoncé d'un diagnostic ou de renseignements médicaux.

MODALITÉS FORMELLES ET MATÉRIELLES DU CERTIFICAT

Le certificat est un document remis au patient pour faire valoir un droit ou reconnaître un état, en l'espèce la non contre-indication à la pratique d'un sport.

1. Formes du certificat

Soit le certificat doit répondre à certaines modalités ou exigences législatives auquel cas un formalisme s'impose. Tel devrait être le cas du décret du 3 avril 2014, qui dans son article 25 §1 crée une commission de prévention dont une mission sera celle d'élaborer le contenu et le modèle de l'attestation médicale de non contre-indication au sport (point 7). La mise sur pied de cette commission est attendue pour le 1^{er} janvier 2016. Notons que certaines fédérations fournissent les modèles ou formulaires à compléter.

À défaut son établissement peut prendre toute forme écrite. Néanmoins il doit répondre à certaines exigences telles que : être rédigé par un médecin, comportant ses qualités, sa signature manuscrite, la date du jour et le lieu où il a été établi et l'identité du demandeur.

2. Modalités matérielles

Certaines règles essentielles à observer dans la rédaction et la délivrance d'un certificat sont reprises ci-après.

2. 1. Un certificat objectif

Le médecin prescripteur ne doit certifier que ce qu'il a lui-même constaté, d'une manière objective, scrupuleuse et honnête. Néanmoins, le médecin reste libre du contenu du certificat et de son libellé qui engageant *de facto* sa responsabilité.

2. 2. Examen du patient

A. Généralités

Avant l'établissement de tout certificat médical de non contre-indication au sport, le médecin se doit d'examiner personnellement le sportif. Le certificat de non contre-indication à la pratique médicale est la quintessence de son examen médical.

Lors de son bilan, le médecin est tenu à une obligation de moyens, c'est-à-dire il doit apporter au patient des soins qualifiés de consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science. La particularité de cet examen clinique préalable à la délivrance d'un tel certificat est qu'il est demandé au médecin de déceler ou dépister d'éventuelles pathologies méconnues du sportif lui-même. Il ne doit donc pas être rédigé avec désinvolture.

B. Guidelines et protocolisation de la médecine

Afin d'éviter l'exécution d'une faute lors de l'établissement d'un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport singulièrement par ignorance des examens potentiels à pourvoir pour un patient donné, le médecin prescripteur fera usage de guidelines et protocoles, édictés par le monde scientifique, s'appliquant à son cas d'espèce.

À n'en pas douter, la médecine s'inscrit inexorablement dans un modèle de *protocolisation*. La médecine reste un art empreint d'une part d'un subtil équilibre de prise de risque concerté avec le patient, et d'autre part du respect d'une relation confiance/conscience²⁸ en vue d'améliorer sa santé. Bien que la finalité louable soit l'accroissement de l'exigence de qualité de prise en charge des patients, la sécurité des pratiques médicales tout en limitant les coûts de ceux-ci, par une optimisation homogène des ressources quelles que soient leurs natures, on se doit de rester critique à leurs égards.

En France, comme le souligne L. Degos : « la HAS (Haute Autorité de la Santé) mène des évaluations de médicaments, des dispositifs et d'actes, à la suite desquelles nous effectuons des recommandations publiées dans des synthèses, des référentiels et des guides. Nous mettons ensuite en place des certifications d'établissements de soins, de pratiques professionnelles et d'information médicale grâce à ces recommandations »²⁹. Si au départ et singulièrement aux Etats-Unis les recommandations sont à visée purement médico-légale, elles deviennent actuellement une méthode pour optimiser les soins et maximiser les possibilités de guérison du patient. En Belgique dans une moindre mesure, le KCE met régulièrement à jour des études ciblant une problématique particulière et propose ses propres recommandations.

Néanmoins, de par leurs facilités de diffusion, tous les protocoles ainsi imaginés et validés par les différentes spécialités médicales serviront de référence tant pour les médecins dans leur pratique quotidienne assurément, que pour leurs pairs quand il faudra juger le jour du litige la conformité de ces mêmes pratiques aux normes édictées.

C. Relativité de la médecine factuelle

La médecine factuelle ne vaut que par sa relativité et pour paraphraser L. Cornelis : « Rares sont les évidences qui tiennent la route, qui résistent à toutes les épreuves »³⁰. En effet, paradoxalement aussi empreinte soit-elle de rationalité ou certitude, elle n'est le fruit que d'un instrument statistique qui entre en conflit avec le subjectivisme clinique du médecin, où tout patient est pris en charge *in concreto*.

²⁸ Confiance du patient dans son praticien et conscience dans la manière professionnelle dont celui-ci traite son patient.

²⁹ P. Degos, "Le point de vue de la HAS", in B. Teisseire, *Protocoles et pratiques médicales, vraies et fausses sécurités*, Flammarion, 2009, p. 51

³⁰ L. Cornelis, "Le temps de l'air" in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruylant, 2008, p. 431.

Considérant chaque niveau de preuve ou de recommandation de la médecine factuelle comme vérité absolue, le médecin impose un choix thérapeutique à son patient, nonobstant les circonstances contextuelles singulières propres à chaque situation.

2.3. Copie du certificat

Enfin, nous ne pouvons que conseiller à tout médecin, outre la rédaction d'un certificat, de tenir précisément et soigneusement une retranscription de la consultation dans le dossier médical ou comme annexe à ce dernier. En effet, il n'est pas rare lors de la survenance de dommage que le patient ou la famille soit subitement frappé d'amnésie, invoquant l'absence d'information quant aux risques encourus par la poursuite d'activités sportives.

2.4. Quel médecin ?

La règle générale veut que tout médecin soit apte à remplir un certificat, geste entrant normalement dans le champ des activités professionnelles du médecin. Néanmoins, certaines normes législatives et/ou certaines fédérations sportives, singulièrement de très haut niveau, disposent que seuls les médecins porteurs de compétence spéciale (médecin sportif) puissent produire et délivrer un tel document.

2.5. À qui remettre le certificat ?

Par principe, le certificat est remis au demandeur concerné en main propre, pour les mineurs, soit au mineur lui-même soit au(x) titulaire(s) de l'autorité parentale. À cet égard, l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient considère³¹:

« §1^{er}. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.

§2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts »

2.6. Durée de validité du certificat

La validité d'un tel document est habituellement de 12 mois, ce que rappelle l'article 11 du décret :

« L'attestation médicale a une durée de validité maximale de 12 mois »

Toutefois, le Gouvernement peut réduire la durée de validité dans les cas qu'il détermine singulièrement en ce qui concerne les activités sportives visées à l'article 14, soit les sports à risque extrême ou les sports de combat.

3. Exemple type d'un certificat

Nous donnons à titre exemplatif le libellé qu'un tel document pourrait se voir appliquer :

Je soussigné(e),
Docteur en médecine, certifie avoir examiné
M/Mme,
né(e) le.....,
et avoir constaté, à la date de ce jour, l'absence
de signe clinique apparent
contre-indiquant la pratique de
.....
Certificat fait pour servir et valoir ce que de droit
sur la demande de l'intéressé et remis en mains
propres le,
Fait à....., le,
Signature et cachet du médecin prescripteur

Il entrera dans les missions de la Commission instituée par le décret du 3 avril 2014 d'établir non seulement un modèle de certification mais aussi d'en déterminer le contenu. L'article 11 al. 3 stipule :

« Le Gouvernement arrête, sur proposition de la Commission, le contenu et le modèle de l'attestation médicale, visée à l'alinéa 1^{er}, en tenant compte des recommandations et contre-indications médicales arrêtées conformément à l'article 6 »

Quant à l'article 13 al. 2, il vise l'attestation sur l'honneur :

« Le Gouvernement arrête, sur proposition de la Commission, le modèle et les mentions légales obligatoires devant figurer sur l'attestation sur l'honneur »

³¹ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002.

CONCLUSIONS

Si de prime abord la rédaction d'un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport précis s'apparente à une tâche administrative, celle-ci reste un acte médical à part entière et conséquemment doit obéir aux règles de l'art médical. En effet, l'établissement et la remise d'un certificat de non contre-indication à la pratique d'un sport et l'examen clinique, qui doit être son préalable, engagent la responsabilité du médecin prescripteur.

RECOMMANDATIONS PRATIQUES

1. Il est judicieux lors de la rédaction et la délivrance d'un certificat d'aptitude au sport de lui préférer le libellé : « certificat de non contre-indication apparente au sport ».
2. Ledit certificat octroie à une personne une habilitation à pratiquer un sport précisément identifié.

3. Le certificat n'est que l'accessoire d'un interrogatoire préalable et de l'examen clinique du patient.
4. Lors de cet examen, le médecin est tenu à une obligation de moyens, c'est-à-dire qu'il doit apporter au patient des soins qualifiés de consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science (guidelines, protocoles...).
5. Le certificat doit répondre à certaines exigences : être rédigé par un médecin, comporter ses qualités, sa signature, la date du jour et le lieu où il a été établi ainsi que l'identité du demandeur.
6. Enfin, le médecin tiendra une retranscription de la consultation ayant généré la rédaction dudit certificat dans le dossier médical ou comme annexe à ce dernier.

RÉFÉRENCES

A. Législation

1. Constitution, article 127, §1.
2. Code pénal, articles : 2, 196, 25, 80 al. 5, 214, 418, 419, 420 et 458.
3. Code d'instruction criminelle, article 4.
4. Code civil, articles 1150, 1315, 1382.
5. Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, article 4.
6. Décret de la Communauté française du 8 mars 2001 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française, *M.B.*, 27 mars 2001.
7. Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, article 12.
8. Décret wallon du 3 avril 2014 relatif à la prévention des risques pour la santé dans le sport, *M.B.*, 7 août 2014.
9. Décret wallon du 11 avril 2014 relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 12 mai 2014, article 3 1°.

B. Jurisprudences

10. Cass., 9 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 596.
11. Cass., 5 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110.
12. Cass. 1 avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357.
13. Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, 1112.
14. Cass., 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, p. 512.
15. Liège, 24 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2005, p. 13999.
16. Liège, 31 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012.

C. Doctrine

17. Alves (L.), Klemish (L.), Leblanc (M.), *L'organisation du sport dans les Etats membres de l'Union Européenne*, Imprimerie du Val de Loire, 2013, p. 38.
18. Cornelis (L.), "Le temps de l'air" in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruylant, 2008, 1014 p.
19. Degos (P.), "Le point de vue de la HAS", in B. Teisseire, *Protocoles et pratiques médicales, vraies et fausses sécurités*, Flammarion, 2009, p. 51.
20. Genicot (G.), "L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin", *J.L.M.B.*, 2009, p. 1182.
21. Kornprobst (L.), *Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française*, Flammarion, 1957, 1055 p.
22. Langenaken (E.), "Le critère du "cours normal des choses" en responsabilité médicale", *Revue belge du dommage corporel et de la médecine légale*, 2012, p. 106.
23. Leleu (Y.-H.), *Droit médical*, Larcier, 2005, 352 p.
24. Leleu, (Y.-H.), Genicot (G.), *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient.*, De Boeck Université, 2001, p. 105.

RÉFÉRENCES

25. Philippe (D.), « Quelques réflexions sur la perte d'une chance et le lien causal », *R.D.C.*, 2013, p. 1008.
26. Schamps (G.), "Le Fonds des accidents médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé", *R.G.A.R.*, 2014, p. 15035
27. Van Ommeslaghe (P.), « Perte d'une chance et risque réalisé : cherchez l'erreur », in I. Lutte *Droit médical et dommage corporel*, Anthemis, 2014, 306 p.
28. Wery (P.), *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Larcier, 2010, 930 p.

D. Autres

29. Code de déontologie médicale, dernière mise à jour février 2014, <http://orddomedic.be>, art. 67.
30. Dictionnaire Le Petit Robert, 2016, p. 384.

Correspondance

Pr. VINCENT SCAVÉE
Clinique Saint-Pierre
Chirurgie Vasculaire et Thoracique
Avenue reine Fabiola 9
B-1348 Ottignies
Université catholique de Louvain
Maître en Droit (FUSL, UCL)