

La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables

Lucien Nouwynck
Avocat général près la cour d'appel de Bruxelles

Texte mis à jour en juillet 2009 ¹

Objet - plan

La question du secret professionnel des différents intervenants psycho-médico-sociaux dans le travail avec les justiciables doit être située dans un cadre déontologique et juridique qui, dans un contexte de multiplication de leurs interventions sous des formes diverses, mérite un effort de clarification.

Ces intervenants appartiennent essentiellement à trois professions : médecins, psychologues et assistants sociaux. Ils peuvent intervenir comme praticiens indépendants, membres d'un organisme *extérieur* relevant du secteur de la santé mentale ou de l'aide aux personnes, comme intervenants de l'aide à la jeunesse, comme experts ou encore comme fonctionnaires de la direction générale des établissements pénitentiaires ou de la direction générale des maisons de justice du SPF Justice.

Si l'on observe le *parcours* d'un justiciable dans le système d'administration de la justice pénale, on peut relever une multitude d'occasions d'interventions relevant du secteur psycho-médico-social.

Sans prétention d'exhaustivité, on peut dire que ce parcours pourra le conduire à rencontrer des experts judiciaires, des membres du service psychosocial de l'administration pénitentiaire dans le contexte d'une détention et de la préparation de diverses modalités d'exécution de la peine, des assistants de justice dans le cadre de la préparation, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de diverses mesures imposées en dehors de l'enceinte carcérale, et à recourir, tant en détention qu'en dehors, à des intervenants du secteur de l'aide aux personnes ou de la santé.

De la phase préliminaire au procès à celle de l'exécution de la peine, on peut ainsi dénombrer au moins une vingtaine d'interventions possibles, par des acteurs appartenant à divers titres au secteur psycho-médico-social, intervenant dans des rôles et sous des statuts différents. Par rapport à la question du secret professionnel, il est impossible de donner une réponse pour chaque cas de figure qui peut être rencontré. Mais un cadre déontologique et juridique peut être tracé, qui permettra d'apporter les éléments de réponse eu égard aux statuts et surtout aux rôles spécifiques de chacun.

¹ La présente communication est une version actualisée et complétée d'un article dont une première version fut publiée, sous le même titre, dans la livraison de janvier 2001 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*.

Ne sont analysées ici que les obligations spécifiques, en matière de secret professionnel, des intervenants psycho-médico-sociaux en tant que médecins, psychologues et assistants sociaux, qu'ils soient indépendants, attachés à un service du secteur de l'aide aux personnes ou de la santé mentale ou qu'ils soient experts ou fonctionnaires.

Il ne faut pas perdre de vue qu'en outre certains d'entre eux sont aussi tenus au respect de règles imposées aux fonctionnaires par le statut des agents de l'Etat, en particulier le devoir de discrétion des fonctionnaires², ou par la loi, comme l'article 29 du Code d'instruction criminelle relatif à l'obligation, pour les autorités constituées, fonctionnaires et officiers publics, de donner avis au procureur du Roi des crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Ce dernier texte mérite de retenir l'attention dans la mesure où son articulation avec le principe du secret professionnel n'apparaît pas d'évidence.

Avant toute chose, il s'indique de déterminer le cadre déontologique général des intervenants psycho-médico-sociaux. La connaissance des principes déontologiques de base propres à ces professions permet, en effet, de mieux situer le sens et la fonction du secret professionnel par rapport à leurs missions et à leurs pratiques. Ce cadre déontologique, qui forme le premier point abordé, revêt trois aspects :

- 1.1. Sources et champ d'application
- 1.2. Les principes généraux
- 1.3. La situation spécifique des professionnels du secteur psycho-médico-social du ministère de la justice

La question du secret professionnel est ensuite examinée, dans un second point, sous les aspects suivants :

- 2.1. La nature du secret : droit ou devoir ?
- 2.2. Son champ d'application
 - 2.2.1. Qui est lié par le secret professionnel ?
 - 2.2.2. Sur quoi porte-t-il ?
 - 2.2.3. A l'égard de qui s'impose-t-il ?
 - le secret partagé en cas de travail en équipe ou de collaboration
 - le rapport à la hiérarchie
 - l'intervention sous mandat et l'expertise
- 2.3. Les exceptions au secret professionnel
 - 2.3.1. Les cas où la loi oblige ou autorise à révéler les secrets
 - 2.3.2. Le témoignage
 - 2.3.3. L'état de nécessité
- 2.4. L'obligation, pour les fonctionnaires, de dénoncer les crimes et les délits

² Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, modifié notamment par l'arrêté royal du 22 décembre 2000, article 10, alinéa 2.

1. Le cadre déontologique

1.1. Sources et champ d'application

Les médecins sont tenus au respect du Code de déontologie médicale élaboré par le conseil national de l'Ordre des médecins, en application de l'article 15, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins³.

Ce code contient l'ensemble des principes, des règles et des usages que *tout médecin* doit observer⁴. Les médecins qui se rendent coupables de manquements aux règles déontologiques sont passibles de sanctions prononcées par les conseils provinciaux de l'Ordre des médecins⁵.

La Fédération belge des psychologues (FBP), pour sa part, a élaboré en 1980 un document intitulé *Pour une éthique des psychologues : le code déontologique FBP – BFP*. Il a été approuvé par l'assemblée générale de la FBP du 4 décembre 1980 et diffusé en 1981. Cette fédération a adopté en 1997 une version actualisée du code de déontologie des psychologues qui s'inspire du *méta-code* proposé par la European Federation of Professional Psychologists Associations (EFPPA)⁶.

Ce code engage tous les membres de la fédération et constitue un document de référence pour toute personne exerçant la profession de psychologue en Belgique⁷ « *quels que soient leur pratique et leur cadre professionnel* »⁸. Il précise que « *Lorsque ce qui est demandé au psychologue, dans le cadre de sa profession, entre en conflit avec le présent code, il a le devoir d'agir selon les principes du code et, au besoin, d'en référer à la Commission d'éthique* »⁹.

En ce qui concerne les assistants sociaux¹⁰, le document de référence est le *Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux (UFAS)*¹¹. Les principes éthiques de ce code s'adressent aux porteurs du diplôme d'assistant ou d'auxiliaire social. « *La déontologie qui en découle constitue une référence commune permettant à chacun d'apprécier la conduite à adopter dans les situations professionnelles diverses et de trouver l'équilibre entre les obligations envers l'employeur et envers les personnes qui font appel aux assistants sociaux.* »¹²

³ Le Code de déontologie médicale est accessible sur le site www.ordomedic.be de l'Ordre des médecins.

⁴ Code de déontologie médicale, article 1^{er}.

⁵ Arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, article 6, 2°.

⁶ Le code de déontologie de la Fédération belge des psychologues peut être consulté sur son site www.bfp-fbp.be.

⁷ Le titre de psychologue est protégé par une loi du 8 novembre 1993 (*Moniteur belge*, 31 mai 1994).

⁸ Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, Principes généraux.

⁹ Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, article 4.5.5.

¹⁰ Le titre d'assistant social est protégé par une loi du 12 juin 1945 (*Moniteur belge*, 21 juillet 1945).

¹¹ Voyez également les *Principes éthiques en service social* adoptés les 6 et 7 juillet 1994 par la Fédération internationale des travailleurs sociaux (FITS) sur le site www.ifsw.org.

¹² Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, page 1, préambule.

Il est à noter que ce code de déontologie s'applique « *dans n'importe quel secteur du service social et de l'action sociale où [l'assistant social] est amené à exercer une activité professionnelle* »¹³.

Il y a encore lieu d'être attentif au fait que certaines personnes peuvent exercer une activité relevant du travail social au ministère de la Justice, sans être porteuses du diplôme d'assistant social, puisque l'accès aux fonctions d'assistant de justice est ouvert aux titulaires d'autres diplômes¹⁴.

Il serait évidemment inconcevable que des assistants de justice, chargés de missions de même nature, soient soumis à des déontologies différentes selon leur diplôme. Compte tenu de la nature de leurs tâches, il y a lieu de considérer que les assistants de justice qui ne sont pas porteurs du diplôme d'assistant social doivent se conformer aux mêmes règles déontologiques que leurs collègues qui sont porteurs de ce diplôme.

L'arrêté ministériel du 23 juin 1999 fixant les descriptions et profils de fonction pour le personnel des services extérieurs du service des maisons de justice du ministère de la Justice¹⁵ met d'ailleurs en exergue, en ce qui concerne le profil des assistants de justice, « *la connaissance de la méthodologie et de la déontologie du travail social* » ainsi que le « *respect de la déontologie du travail* »¹⁶. Ce même texte indique explicitement que le personnel administratif et d'accueil du service des maisons de justice doit « *se soumettre aux exigences déontologiques de la profession en ce qui concerne le respect de la vie privée et le secret professionnel* »¹⁷; ceci vaut a fortiori pour les membres de ce service qui remplissent des missions relevant du travail social proprement dit.

Une circulaire du 28 juillet 2003 précise les principes déontologiques de l'assistant de justice¹⁸. Ce texte transpose la déontologie des assistants sociaux au contexte professionnel spécifique des assistants de justice et l'explique, sans y déroger.

Enfin, certains secteurs disposent de codes de déontologie qui leurs sont propres. On citera, à titre d'exemples, le Code d'éthique et de déontologie à l'usage des sexologues et le Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française¹⁹.

Ces codes contiennent des adaptations des textes plus généraux aux spécificités des secteurs concernés et y apportent des précisions, mais ne dérogent nullement à la déontologie des professions de médecin, de psychologue ou d'assistant social. Ainsi, par exemple, le Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française précise, en son article 1^{er}, que « *les intervenants veillent à respecter également les règles déontologiques spécifiques à leur profession* ».

¹³ Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, page 3, Modalités d'application.

¹⁴ Arrêté royal du 13 juin 1999 fixant certaines dispositions administratives et pécuniaires pour les membres du personnel des services extérieurs du service des maisons de justice du ministère de la justice qui sont revêtus d'un grade particulier, article 2 (*Moniteur belge*, 29 juin 1999).

¹⁵ *Moniteur belge*, 29 juin 1999.

¹⁶ Annexe à l'arrêté ministériel du 23 juin 1999, point III, 3.1. et 3.3.

¹⁷ Annexe à l'arrêté ministériel du 23 juin 1999, point IV, 3.3. et point V, 3.3.

¹⁸ *Circulaire précisant les principes déontologiques de l'assistant de justice* jointe à l'ordre de service du président du comité de direction du SPF Justice du 28 juillet 2003 relatif à la déontologie.

¹⁹ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mai 1997 fixant le code de déontologie de l'aide à la jeunesse et instituant la commission de déontologie de l'aide à la jeunesse. En vertu de l'article 4, alinéa 3, du décret du Conseil de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, tous les services prévus par ledit décret sont tenus de respecter ce code de déontologie.

1.2. Principes généraux²⁰

Les codes de déontologie des assistants sociaux, des psychologues et des médecins posent en principes de base le respect inconditionnel du *client*²¹, considéré comme une personne autonome et responsable, et le respect du secret professionnel.

Il s'agit d'intervenir sans porter de jugement de valeur, en recherchant avec les personnes ou groupes qui sollicitent leurs services les moyens de répondre à leur demande, en respectant leur libre choix²².

Par le *Serment de Genève*²³, qui constitue en quelque sorte le préambule du Code de déontologie médicale, tout médecin prend notamment les engagements suivants : « *Je considérerai la santé de mon patient comme mon premier souci* » et « *Je respecterai le secret de celui qui se sera confié à moi, même après sa mort* ». L'article 3 du Code de déontologie médicale ajoute que pour accomplir sa mission, « *le médecin doit, quelle que soit la branche de l'art médical qu'il pratique, [...] demeurer toujours respectueux de la personne humaine* ». Qu'il soit librement choisi ou imposé, « *le médecin agit toujours avec correction et compréhension* »²⁴. Il s'agit donc là de principes qui s'appliquent même dans le cadre du travail sous mandat ou de l'expertise.

L'assistant social ou le psychologue offre ses services mais ne les impose pas. Il doit donner à celui avec qui il entreprend un contact professionnel une description de sa démarche qui soit compréhensible et conforme à la vérité. Le consentement des intéressés est requis avant toute intervention, action ou investigation.

Le psychologue s'abstient de méthodes qui pourraient nuire aux personnes concernées, qui portent atteinte à leur dignité ou qui s'introduisent dans leur vie privée plus que l'objectif posé ne l'exige.

De même, le médecin ne peut accepter de mission opposée à l'éthique médicale, même lorsqu'il intervient comme expert. Il doit toujours respecter la dignité de la personne et ne peut procéder qu'aux investigations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et uniquement avec l'accord du patient²⁵.

²⁰ Voir le Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, articles 1.1.1. à 1.3.4., le Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, titre 1, principes généraux, et articles 2.2., 2.4., 2.5., 6.1., et le Code de déontologie médicale, articles 3, 27, 31, 55 à 57, 119 et 125 (notamment).

²¹ Nous utilisons le mot « client », quoique peu satisfaisant, tel qu'il est défini dans le code de déontologie des psychologues : « *toute personne, tout groupe, toute organisation ou groupement social que le psychologue examine, guide ou traite dans le cadre de sa profession* » (Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, Principes généraux).

²² Sur la démarche de responsabilisation et ses corollaires que sont l'approche non-normative et le principe de non-substitution, voir A. DEVOS, *La responsabilisation, un défi pour les maisons de justice*, in Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 26 avril 2001 par le barreau de Nivelles, le département de criminologie et de droit pénal de l'U.C.L. et la maison de justice de Nivelles sur le thème : *L'aide juridique et les maisons de justice. Vers une justice plus citoyenne ?*

²³ Le *Serment de Genève* est une version actualisée du Serment d'Hippocrate, adoptée en 1948 par l'assemblée générale de l'Association médicale mondiale. Son texte est disponible sur le site www.ordomedic.be de l'Ordre des médecins.

²⁴ Code de déontologie médicale, article 31.

²⁵ Code de déontologie médicale, articles 119 et 125. Il résulte notamment du principe de respect de la dignité de la personne que le médecin « *ne peut utiliser des procédés ou des substances pharmacodynamiques en vue de priver une personne de ses facultés de libre détermination dans un but d'information judiciaire* » (art. 125, § 4).

L'application de ces principes dans le cadre des missions du service psychosocial de l'administration pénitentiaire (« SPS ») et des assistants de justice, ainsi que des experts, peut certes entraîner des difficultés, en particulier par rapport au consentement de la personne concernée, puisque bien souvent le psychiatre, le psychologue ou l'assistant social intervient dans le cadre d'un mandat confié par une autorité.

Dans de tels cas, le principe de l'intervention est décidé *en dehors du client*, mais ce dernier ne peut jamais être forcé d'y apporter son concours.

Ainsi, par exemple, il est exclu de soumettre un justiciable à des tests ou à une observation sans son consentement²⁶. Même dans le contexte carcéral ou judiciaire, il n'y pas de *consentement implicite*.

Les intervenants psycho-médico-sociaux ne peuvent pas non plus se muer en contrôleurs²⁷.

« L'assistant social est : 1) un agent d'aide personnelle visant à permettre à l'homme de mieux se réaliser par une meilleure utilisation de ses propres ressources et celles de la société et de favoriser ainsi l'épanouissement de ses potentialités, une plus grande autonomie et une prise en charge responsable. [...] »²⁸

Dans le cadre du travail institutionnel ou sous mandat, comme dans le cadre d'une guidance sociale, le travailleur psychosocial devra donc faire le point sur les ressources et potentialités du justiciable et de son entourage, sur la possibilité de les mobiliser et la volonté du *client* de s'y investir, mais il ne pourra pas se transformer en policier investigateur ou contrôlant contre la volonté de la personne concernée.

²⁶ La personne soumise à un test doit être informée de ses objectifs et de son utilité. Il n'est pas inutile de souligner qu'un test psychologique ne vise pas à *dévoiler* la personnalité du client malgré lui mais plutôt à apporter un élément tiers de questionnement dans la relation.

²⁷ D'un point de vue sociologique, on peut soutenir que toute aide contient une part de contrôle. Mais, comme l'observe Dan KAMINSKI, « *voilà un énoncé qui avait jusqu'il y a peu un statut critique et qui permettait au travailleur social d'évaluer son travail* ». Pour cet auteur, ce serait une dérive que d'utiliser cet énoncé en déduisant que, puisque l'aide contient une forme de contrôle, l'aide *doit être* une forme de contrôle. (« Approche globale et intégrée : de l'usage politique des drogues », in *L'Etat face à l'insécurité*, sous la direction de Y. CARTUYVELS et Ph. MARY, Labor, Bruxelles, 1999, page 109.)

²⁸ Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, préambule, Action sociale, page 3.

1.3. La situation spécifique des professionnels du secteur psycho-médico-social du ministère de la Justice

Une particularité des membres du personnel psycho-médico-social du SPF Justice est qu'ils exercent les professions de médecin, de psychologue ou de travailleur social et sont donc tenus de respecter les obligations légales et déontologiques propres à ces professions, tout en étant des fonctionnaires soumis aux obligations légales et réglementaires liées à leur statut.

Parce qu'elles se situent sur des plans différents, ces deux caractéristiques impliquent des obligations qui peuvent être contradictoires. Ainsi, en tant que médecins, psychologues ou travailleurs sociaux, ils doivent garder le secret des informations apprises de ou à propos de leurs *clients*. Mais en leur qualité de fonctionnaires, ils doivent veiller à appliquer les règlements et directives de l'administration, être loyaux à l'égard de leurs supérieurs hiérarchiques, voire signaler des crimes ou délits au procureur du Roi...

De quoi provoquer une crise d'identité : faut-il se positionner en psy, en travailleur social, ou bien en fonctionnaire ? Or, dans cette situation le problème ne se pose pas en termes de choix : on est les deux ! Il n'y a donc de réponse explicite ni dans les codes de déontologie de ces professions, ni dans les textes qui régissent le statut des agents de l'Etat.

La réponse se fondera sur une éthique professionnelle que le présent exposé n'a pas pour ambition de définir. Son objet est plutôt d'en tracer le cadre de référence juridique. La loi et les codes de déontologie créent un cadre, posent des balises, qui laissent un espace dans lequel une éthique professionnelle doit se développer au quotidien.

De ce point de vue, le Code de déontologie médicale clarifie les choses, en précisant explicitement, dans un chapitre spécialement consacré aux « *médecins-conseils, contrôleurs, experts ou fonctionnaires* », que ceux-ci sont soumis aux dispositions du code et que le médecin mandaté pour accomplir une mission dans un tel contexte « *doit garder son indépendance professionnelle à l'égard de son mandant, aussi bien qu'à l'égard d'autres parties éventuelles* »²⁹.

Une difficulté propre aux membres du service psychosocial de la direction générale des établissements pénitentiaires tient à la nature de leurs missions qui a connu une évolution au fil du temps : à l'origine conçue notamment sous l'angle du soutien et de l'accompagnement de la détention, aujourd'hui axée essentiellement sur l'aide à la prise de décision.

De même, les assistants de justice de la direction générale des maisons de justice sont exposés à un tiraillement entre les différentes composantes de leurs missions : accueil, information, avis, orientation, contrôle, guidance, collaboration avec d'autres instances, notamment judiciaires³⁰.

Dans ces cas de figure, l'intervenant psycho-médico-social attaché au SPF Justice se situe dans une relation triangulaire entre sa mission en tant que professionnel de la santé ou travailleur social, les attentes du *client* et celles de l'autorité, le tout étant marqué par les contraintes institutionnelles.

²⁹ Code de déontologie médicale, Titre III, Chapitre IV, et en particulier les articles 119 et 122.

³⁰ Sur l'articulation entre l'aide et le contrôle dans le travail des assistants de justice du service des maisons de justice du ministère de la justice, voir A. DEVOS, *La responsabilisation, un défi pour les maisons de justice*, in Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 26 avril 2001 par le barreau de Nivelles, le département de criminologie et de droit pénal de l'U.C.L. et la maison de justice de Nivelles sur le thème : *L'aide juridique et les maisons de justice. Vers une justice plus citoyenne ?*

Une tension existera inévitablement entre critique du système et légitimation, identification au justiciable ou à l'institution. Il est important que ces professionnels puissent, par une attention toujours vigilante qui peut s'entretenir par le travail en équipe, la supervision et l'intervision, développer à travers une méthodologie propre un positionnement professionnel dans un cadre déterminé, sans trahir leur identité de médecin, de psychologue ou de travailleur social.

La règle de base sera d'éviter toute confusion de rôles et de travailler dans la clarté tant à l'égard du justiciable que de l'autorité³¹. L'intervenant psycho-médico-social doit donc toujours définir clairement vis-à-vis de la personne concernée le cadre de la relation (enquête sociale, expertise, thérapie, guidance...). Ce n'est qu'à cette condition qu'une relation de confiance éclairée pourra s'établir et que le secret professionnel trouvera ses contours.

³¹ « Si la relation professionnelle est imposée par un tiers, le client doit être informé de toutes les conséquences possibles de cette relation. Le psychologue précise au tiers et au client les différentes modalités et obligations auxquelles il est tenu envers l'un et envers l'autre. » (Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, article 1.3.3.)

Le code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux est annexé à la *Circulaire précisant les principes déontologiques de l'assistant de justice* jointe à l'ordre de service du président du comité de direction du SPF Justice du 28 juillet 2003 relatif à la déontologie. La référence aux principes déontologiques fondamentaux du travail social, y compris la définition de celui-ci, permet de marquer une forme de limite entre ce qui entre dans les missions des maisons de justice et ce qui relèverait plutôt d'autres intervenants (police, services administratifs des parquets...), de même qu'elle donne aux assistants de justice, et à leur hiérarchie, des repères leur permettant d'assumer pleinement leur rôle et de ne pas s'en écarter.

2. Le secret professionnel

L'article 458 du Code pénal, qui sanctionne la violation du secret professionnel, dispose que « *Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent (x 5) euros à cinq cents (x 5) euros* ».

2.1. **Le secret professionnel, un droit ou un devoir ?**

Le respect du secret professionnel, pour ceux qui y sont tenus, est un devoir, dont la violation, sous réserve des seules exceptions décrites plus loin, est sanctionnée pénalement. On n'est donc pas en présence d'un *droit de se taire* mais bien d'une *interdiction de parler*, d'une *obligation de se taire*.

C'est une règle d'ordre public³², dont l'objectif, pour les auteurs du Code pénal de 1867, ne se limite pas à la protection des personnes, mais tend à protéger la confiance que le citoyen doit nécessairement avoir envers certains confidents³³. Le secret professionnel est donc protégé en tant que condition nécessaire à l'exercice de certaines missions relevant notamment du droit à la santé et à la liberté de conscience. Cette valeur est considérée comme supérieure à la répression des crimes et délits : il est admis qu'un criminel a le droit d'être soigné par un médecin sans crainte d'être dénoncé par celui-ci³⁴. Pour les travailleurs sociaux comme pour les professionnels de la santé mentale et les médecins, le secret professionnel est un outil de travail nécessaire à l'établissement d'une relation de confiance³⁵.

Il est important d'avoir ce principe à l'esprit, car il en découle trois conséquences majeures :

Tout d'abord, celui qui est lié par le secret professionnel n'est pas libre d'apprécier selon ses propres critères dans quels cas il garde le secret ou parle, sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-après. Le principe est le devoir de garder le secret.

³² Cass., 18 juin 1992, *Pas.*, 1992, I., p. 924. Dans le même sens : Code de déontologie médicale, article 55. Du fait que le secret professionnel est d'ordre public ne découle cependant pas qu'il soit absolu. Voy. P.

LAMBERT, « Le devoir de réserve et les notions voisines : le secret professionnel et l'obligation de discrétion », *Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, n° 5, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 11 à 13.

³³ Ainsi, l'article 12, alinéa 1^{er}, du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française, définit le secret professionnel comme une « *obligation garantissant la confiance que le bénéficiaire de l'aide doit pouvoir trouver auprès des intervenants et des services* ». Ce même texte dispose en outre que « *en aucun cas il ne peut servir à protéger l'intervenant lui-même* ».

³⁴ « *Cette règle repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier à eux et de permettre à chacun d'obtenir les soins qu'exige son état, quelle qu'en soit la cause.* » (Cass., 16 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I., p. 1390.)

³⁵ Sur le fondement du secret professionnel et l'évolution des conceptions à cet égard, voyez P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 25 et suiv., et F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la Jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 944 à 962, en particulier p. 949. Voyez également l'article 5.2. du Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997. (Le code de déontologie de la Fédération belge des psychologues peut être consulté sur son site www.bfp-fbp.be.)

Ensuite, s'agissant d'une règle d'ordre public fondée sur la préservation d'intérêts généraux dépassant les intérêts individuels, l'autorisation de la personne concernée ne suffit pas à autoriser le détenteur du secret à le révéler³⁶. Il ne pourra le faire que dans la mesure autorisée par ses règles déontologiques³⁷.

Enfin, il en découle également une conséquence sur le plan des poursuites pénales : des poursuites uniquement fondées sur des éléments de preuve recueillis en violation du secret professionnel sont viciées³⁸. La Cour de cassation a jugé que si des informations couvertes par le secret professionnel sont portées à la connaissance du ministère public en dehors des cas où il peut y être dérogé, cette communication n'a d'autre effet que de contraindre le ministère public à partager un secret dont il ne pourrait en aucun cas faire état dans des poursuites pénales³⁹.

De même, le ministère public ne peut, en principe, pas produire des documents couverts par le secret professionnel dont il a pris connaissance en toute légalité, dans une autre procédure et à d'autres fins que celles qui ont justifié qu'elles lui soient communiquées⁴⁰.

³⁶ « *La déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation.* » (Code de déontologie médicale, art. 64.)

« *L'obligation au secret professionnel ne peut être considérée comme éteinte par le simple consentement du client.* » (Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, art. 3.4.)

³⁷ A fortiori, la circonstance que le patient délire le médecin du secret qu'il lui a confié n'oblige pas celui-ci à divulguer, même en justice, des faits couverts par le secret médical (Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248).

³⁸ Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1102.

³⁹ Cass. 29 mai 1986, *Pas.*, I, 1986, page 1194.

⁴⁰ A cet égard, voir L. NOUWYNCK, *Le secret professionnel et ses implications sur l'utilisation de rapports d'expertise, d'enquêtes sociales, d'études sociales et de rapports de guidance sociale dans des procédures distinctes de celles dans lesquels ils ont été établis.* Revue de droit pénal et de criminologie, juin 2002, pages 625 à 642.

On notera ici, à titre d'exemple, que la Cour de cassation a estimé que les études sociales et les examens médico-psychologiques réalisés en application de l'article 50 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ne peuvent pas être utilisés dans le cadre de poursuites pénales. (Cass. 8 juin 1988, *J.T.*, p. 662, Cass. 12 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 280, et Cass., 19 octobre 2005, site Internet du SPF Justice, rubrique *Jurisprudence*, n° JC05AJ6, et conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch.)

Il n'en demeure pas moins que lorsqu'un membre du ministère public prend connaissance, de manière régulière, d'une pièce confidentielle révélant l'existence d'infractions, il lui appartient d'apprécier les conséquences qu'il y a lieu d'en déduire sur le plan de l'action publique. Selon la Cour de cassation, *on ne saurait imposer au ministère public, à qui la loi confie l'exercice de la police judiciaire, de tenir une infraction pour inexistante du seul fait qu'il en a acquis la connaissance, régulièrement, par la lecture d'une pièce confidentielle* (arrêt du 19 octobre 2005 précité). Les poursuites devront cependant s'appuyer sur des éléments de preuve recueillis régulièrement par d'autres voies, et nullement sur les pièces d'un dossier du tribunal de la jeunesse relatives à la personnalité du mineur ou à son milieu, notamment les rapports d'étude sociale ou d'examen médico-psychologiques.

2.2. Champ d'application du secret professionnel

2.2.1. Qui est lié par le secret professionnel ?

L'article 458 du Code pénal vise explicitement certaines professions, notamment les médecins. Mais le texte précise qu'il s'applique également à *toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie*. La doctrine et la jurisprudence admettent que les psychologues et les assistants sociaux sont tenus au secret professionnel, en tant que confidentiels nécessaires⁴¹.

Les codes de déontologie de ces professions consacrent cette obligation : « *Le psychologue est lié par le secret professionnel tel qu'il est mentionné dans le Code pénal belge, toutes les fois où il est fait appel à ses services.* »⁴² « *L'assistant social s'impose une grande discrétion en toutes circonstances. Il respecte scrupuleusement et fait respecter le secret professionnel.* »⁴³

A ces personnes exerçant une profession spécifique de nature psycho-médico-sociale, il convient d'ajouter les personnes exerçant une fonction « auxiliaire » dans ce secteur⁴⁴. Sont ainsi visés les infirmiers – ainsi que les membres du personnel qui sans être porteurs d'un diplôme ou du titre d'infirmier remplissent de facto des tâches qui relèvent de cette profession – et les membres du personnel administratif, juridique ou de direction⁴⁵ qui assistent, contribuent ou participent d'une manière quelconque à l'exercice des missions psycho-médico-sociales.

⁴¹ Plusieurs dispositions relatives à des secteurs particuliers rappellent explicitement que certains intervenants sont tenus au secret professionnel. A titre d'exemples :

- la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse prévoit, en son article 77, que l'article 458 du Code pénal s'applique à « *toute personne qui, à quelque titre que ce soit, apporte son concours à l'application de la présente loi* », et des dispositions similaires figurent dans le décret du 4 mars 1991 du Conseil de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse (art. 57), dans l'ordonnance du 29 avril 2004 de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'aide à la jeunesse (art. 7) et dans le décret du Parlement de la Communauté flamande du 7 mars 2008 *inzake bijzondere jeugdbijstand* (art. 7) ;
- l'article 38, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, dispose que « *Toute personne qui intervient dans la surveillance de l'observation des conditions est liée par le secret professionnel* » ;
- l'article 1728, § 1^{er} du Code judiciaire et l'article 555 du Code d'instruction criminelle instaurent un secret professionnel renforcé pour les médiateurs, respectivement en matière civile et pénale ;
- les décrets du 27 mai 2004 et du 17 avril 2008, respectivement de la Région wallonne et de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, relatifs à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services « Espaces-Rencontres » disposent, en leur article 10, que « *Les membres du personnel ainsi que toute personne ayant accès aux dossiers individuels sont tenus au secret professionnel* » ;
- l'article 9 du décret de la Communauté flamande du 8 mai 2009 *betreffende het algemeen welzijnswerk*.

La doctrine, se fondant notamment sur la nature de leurs tâches et sur les textes définissant leurs missions, s'accorde pour considérer que les assistants de justice du SPF Justice sont tenus au secret professionnel : P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 317 et 318 ; I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Bruges, Die Keure, 2005, pp. 49, 90 et 145 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Conclusion générale » de la journée d'étude « La place de la victime dans le procès pénal » in *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, n° 6, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 235. (Voy. aussi supra, point 1.1.)

⁴² Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, article 1.2.1.

⁴³ Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, article 1.4.

⁴⁴ A propos des « auxiliaires médicaux », voir P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pages 154 et 155.

⁴⁵ « *Les directeurs SPS sont membre à part entière de l'équipe SPS [...].* » (Circulaire n° 1705/XII du 30 novembre 1999 de la Direction générale des établissements pénitentiaires, article 10.)

2.2.2. Sur quoi porte-t-il ?

Bien que l'article 458 du Code pénal ne vise explicitement que les secrets *qu'on leur confie*, il est admis que l'obligation de secret s'étend aux faits constatés ou même surpris chez le *client*, quoiqu'ils n'aient pas fait l'objet d'une confiance. Tel est le cas des traces remarquées sur le corps d'un justiciable, alors qu'il ne les aurait pas montrées ni évoquées et ferait même tout pour les cacher.

Pour les travailleurs psycho-médico-sociaux chargés d'une mission d'enquête ou d'étude sociale ou du suivi d'un justiciable, de même que pour les experts, l'obligation du secret couvre donc non seulement ce que le justiciable aura pu leur confier, mais également tout ce qu'ils auraient appris dans le cadre ou à l'occasion de l'accomplissement de leur mission (situation judiciaire, administrative, professionnelle, familiale du justiciable ; informations relatives à son entourage, son état de santé, son mode de vie, sa vie affective et sexuelle...). Cette interprétation est consacrée par le Code de déontologie médicale⁴⁶.

L'obligation de respecter le secret professionnel peut même concerner des faits ayant un certain caractère public. Venant d'un professionnel, la révélation apporterait, en effet, une confirmation bénéficiant d'une crédibilité particulière⁴⁷. Il pourrait s'agir de telle affection dont serait atteint un détenu, alors même que ses co-détenus sont au courant, voire qu'il la revendique publiquement.

Les initiatives ou actions que l'intervenant soumis au secret professionnel entreprend dans le cadre de sa mission sont également couvertes⁴⁸.

Le secret s'étend aussi à tous les documents portant sur des questions couvertes par lui⁴⁹. C'est ainsi que les correspondances entre la personne concernée et son confident, et le dossier la concernant, font l'objet d'une protection en cas de perquisition⁵⁰.

Les cabinets et dossiers médicaux bénéficient d'une protection particulière : perquisitions et saisies ne peuvent être opérées que par le juge d'instruction en personne, ou par le procureur du Roi en cas de flagrant délit, en présence d'un représentant du conseil de l'Ordre⁵¹ ; l'intervention d'un représentant du conseil de l'Ordre est également nécessaire en cas d'écoute ou d'enregistrement de communications ou télécommunications⁵².

⁴⁶ Code de déontologie médicale, article 56 : « *Le secret professionnel du médecin comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder* » et article 57 : « *Le secret professionnel s'étend à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession.* »

⁴⁷ Voy. L. HUYBRECHTS, « Het ambtsgeheim van de politiemann en het publiek feit », note sous Bruxelles, 20 décembre 1998, *R.W.* 1988-89, pp. 1333-1335, n° 7 et 8.

⁴⁸ Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française, art. 12, alinéa 2.

⁴⁹ Il appartient au juge de vérifier si le professionnel qui refuse de remettre des documents en invoquant le secret professionnel ne détourne pas celui-ci des nécessités sociales qui le justifient (Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248 ; Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 162, et Cass., 18 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 924.). Ce contrôle doit s'exercer avec prudence, ne pouvant aboutir à la révélation de ce que le secret était précisément destiné à protéger (P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 61-62).

⁵⁰ Le Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française prévoit explicitement, en son article 12, alinéas 2 et 3, que le secret s'étend au dossier et à toute correspondance.

⁵¹ Code de déontologie médicale, art. 66, al. 1^{er}.

⁵² Code d'instruction criminelle, art. 90octies, al. 2.

La saisie de pièces médicales, l'écoute ou l'enregistrement ne sont admis que dans le cadre d'instructions relatives à des infractions dont le médecin est lui-même soupçonné⁵³. « *Lorsque le malade est seul inculpé, la recherche de documents médicaux ou d'autres pièces relatives aux soins qui lui ont été donnés est exclue par le secret professionnel.* »⁵⁴

Les psychologues et assistants sociaux ne bénéficient pas de la même protection, mais il est admis que la protection spéciale du secret médical s'étend à l'ensemble d'un service ayant une activité médicale et placé sous la responsabilité d'un médecin.

Au demeurant, le Code de déontologie médicale ne fait à cet égard qu'explicitement les conséquences logiques du principe légal du secret professionnel, lequel s'applique aux autres professions du secteur psycho-médico-social⁵⁵.

Des instructions ministérielles et des circulaires tendent également à assurer des garanties comparables en cas de perquisitions dans les locaux des départements ministériels⁵⁶.

Si, comme nous l'avons vu, le principe est clair lorsqu'il s'agit de faits pouvant donner lieu à des poursuites pénales à charge du *client*, ou, plus largement, de la personne concernée par l'intervention psychosociale, la question est plus délicate s'il s'agit de révéler des faits dont cette personne serait la victime.

Une révélation, ou une remise de pièces, faite *dans l'intérêt de la victime* ne peut, sans autres nuances, être considérée comme ne violant pas l'obligation de respect du secret professionnel consacrée par l'article 458 du Code pénal.

On observera tout d'abord que l'infraction de violation du secret professionnel n'exige pas qu'il y ait une intention de nuire⁵⁷. Autrement dit, sauf dans le cas très exceptionnel de l'état de nécessité, sur lequel nous reviendrons, le mobile de l'auteur d'une violation du secret

⁵³ Code d'instruction criminelle, art. 90octies, al. 1^{er}. Il n'est cependant pas nécessaire que le médecin ait été formellement inculpé (Cass., 22 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1402.)

⁵⁴ Code de déontologie médicale, art. 66, al. 2.

⁵⁵ Cette règle est d'ailleurs consacrée, en matière d'écoute et d'enregistrement de communications et de télécommunications, par l'article 90sexies, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle : contrairement à l'article 90octies, al. 2, du même code, qui ne prévoit des modalités particulières que pour l'exécution de telles mesures à l'égard des avocats et des médecins, l'article 90sexies, al. 3, interdit que des communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel soient consignées dans un procès-verbal, sans distinction entre les professions ou qualités des personnes concernées.

⁵⁶ Dépêches des ministres de la Justice du 14 juillet 1884 et du 22 septembre 1995.

Une circulaire du procureur du Roi de Bruxelles du 14 mai 1968 prévoit notamment que si un juge d'instruction se propose de procéder à une perquisition dans un département ministériel, il en avertit le procureur du Roi, qui se met en rapport avec le secrétaire général (actuellement, le président du comité de direction du SPF). Cette même circulaire souligne « *qu'il est de tradition que les perquisitions dans les départements ministériels soient effectuées par le magistrat instructeur personnellement, accompagné d'un magistrat du parquet. La nécessité d'une intervention personnelle du magistrat instructeur apparaît déjà à l'égard du secret professionnel ; mais cette pratique permet également au magistrat qui opère la perquisition, de résoudre personnellement et directement, soit avec le secrétaire général, soit avec le chef de cabinet du ministre, soit même avec le ministre, les difficultés que celle-ci pourrait susciter.* »

Les procureurs généraux de Bruxelles, Liège et Mons ont pris, le 10 juin 2005, des circulaires étendant ces règles en cas de perquisition dans les locaux des conseillers et des directeurs de l'aide à la jeunesse. Elles prescrivent notamment aux procureurs du Roi de veiller à ce que de telles perquisitions soient opérées par le juge d'instruction en personne et avec la prudence nécessaire pour éviter la saisie de pièces couvertes par le secret professionnel. En cas de doute à cet égard, un tri des pièces pourrait être opéré avec l'aide d'un délégué du directeur général compétent.

⁵⁷ A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 292, ainsi que I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Bruges, Die Keure, 2005, p. 91.

professionnel – par exemple, la conviction d'agir *pour le bien*⁵⁸ d'une personne – est sans incidence sur l'existence de l'infraction.

Ensuite, alors que, comme nous l'avons vu, la loi garantit au criminel le droit de se faire soigner sans crainte d'être dénoncé, la victime n'aurait-elle pas de même le droit de consulter un médecin ou un intervenant psychosocial, sans crainte de voir les faits dénoncés à la justice alors qu'elle ne le souhaite peut-être pas ? Ne risque-t-on pas, au nom de l'intérêt supposé d'une victime, de faire en réalité prévaloir l'intérêt de la répression ?

Nous avons évoqué le fait que l'autorisation de la personne concernée ne suffit pas à libérer le confident de son obligation de secret. Ce n'est que si cet accord est donné de manière éclairée et que la personne concernée n'est pas en mesure de faire la démarche elle-même qu'une communication à l'autorité judiciaire pourra légalement être faite⁵⁹.

Il faut offrir un lieu de parole à une personne qui a besoin d'aide et lui apporter une assistance lui permettant de poser ses choix dans de bonnes conditions, tout en s'abstenant de décider à sa place de ce qui serait bon ou mauvais pour elle⁶⁰.

La non-substitution est un des principes directeurs de toute intervention psychosociale. Il est le corollaire du précepte déontologique de base relatif au respect de la personne et de sa liberté. L'intervenant psychosocial contribuera donc à permettre à la personne concernée de se positionner, mais n'agira ni ne décidera pas à sa place.

L'article 61 du Code de déontologie médicale, tel que modifié le 16 novembre 2002, prescrit qu'en présence d'une situation de maltraitance, d'abus sexuels ou de négligence grave, si les capacités de discernement du patient le permettent, le médecin l'incitera à prendre lui-même les initiatives nécessaires. Si la discussion avec le patient est impossible, le médecin traitant peut se concerter avec un confrère à propos de la suite à apporter à la situation. Ce n'est toutefois que dans une situation d'état de nécessité qu'il prendra l'initiative d'informer le procureur du Roi. Même s'il s'agit d'un enfant, le médecin doit lui parler de ses intentions avant de prendre toute initiative, si les capacités de discernement de l'enfant le permettent.

⁵⁸ Il convient de se garder, animé des meilleures intentions, de prendre des décisions *pour le bien* des personnes concernées malgré elles. Face à cette tentation, on ne saurait trop recommander le remède proposé par M. CROZIER et E. FRIEDBERG : « *Accepter de penser que c'est au niveau des capacités seulement que l'action sur les hommes ou pour les hommes a un sens pratique permet d'éviter ce piège de la morale éternelle : faire le bien des hommes sans leur demander leur avis.* » (M. CROZIER et E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, Points Essais, 1981, p. 431.)

⁵⁹ Voy. Cass., 9 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 662.

⁶⁰ Voy. également la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, en particulier l'art. 8, § 1^{er} et l'art. 12. Cette loi pose le principe du consentement libre du patient à toute intervention. Les mineurs d'âge sont représentés par leurs parents pour l'exercice de ce droit, mais ils doivent, à tout le moins, être associés à la décision en fonction de leur âge et de leur maturité.

2.2.3. A l'égard de qui s'impose-t-il ?

Le principe est général : le secret s'impose à l'égard de toute personne ou institution.

Des problèmes spécifiques se posent néanmoins en ce qui concerne le partage du secret avec d'autres intervenants, avec la hiérarchie ou avec une autorité mandante.

2.2.3.1. Dans certaines circonstances, le secret pourra être partagé avec d'autres intervenants psycho-médico-sociaux liés, eux aussi, par une obligation de secret : il s'agit du secret professionnel partagé. Ce concept s'applique au travail en équipe – notamment en équipe pluridisciplinaire – et dans le cadre de contacts entre différents intervenants⁶¹.

Le principe du secret professionnel partagé est admis par le Code de déontologie médicale moyennant des limites strictes. Dans le cadre d'un travail en équipe, seules les personnes elles-mêmes liées par le secret professionnel et appelées à soigner la personne concernée ont accès à l'information. Vis-à-vis des médecins experts judiciaires, seules les données objectives absolument indispensables à la réalisation de leur mission et en relation directe avec le but de l'expertise peuvent être communiquées, moyennant l'accord du patient⁶², et à l'exclusion des confidences⁶³.

En ce qui concerne les assistants sociaux, les principes suivants sont à respecter⁶⁴ :

- la communication doit se faire dans l'intérêt du *client* ;
- le *client* doit être préalablement informé et, sauf en cas de partage indispensable au sein d'une même équipe, doit donner son accord ;
- la communication ne peut se faire qu'à l'égard d'une personne tenue au secret professionnel et dont la fonction poursuit les mêmes objectifs (l'aide à la personne et sa promotion) ;
- la communication ne concerne que des faits et non des confidences ;
- l'échange, dans le cadre d'un travail en équipe, se limite aux informations strictement utiles.

Des dispositions du même ordre figurent dans le Code de déontologie des psychologues⁶⁵ :

- le psychologue peut partager l'obligation du secret professionnel avec des tiers lorsque cela est indispensable à la bonne exécution de sa mission ;

⁶¹ Voy. par exemple, l'article 3, § 2, alinéa 2, du décret du 12 mai 2004 du Conseil de la Communauté française relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance qui régit la communication d'informations entre intervenants du secteur psycho-médico-social et précise : « *Toute coopération doit s'exercer dans la discrétion et ne porter que sur des informations indispensables à la prise en charge. Sauf si cela porte atteinte à l'intérêt de l'enfant, le relais dans la prise en charge doit être porté à la connaissance de l'enfant, de sa famille et de son milieu familial de vie.* »

⁶² Sur la base des principes consacrés par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (art. 8, § 1^{er} et art. 12) et du Code de déontologie médicale (art. 30 et 61), s'il s'agit d'un mineur d'âge ne disposant pas d'une capacité de discernement suffisante, l'accord devra être donné par ses parents ou représentants légaux, sauf si l'intérêt de l'enfant s'y oppose.

⁶³ Voir Code de déontologie médicale, articles 40 (dossier médical), 59 (médecine scolaire et médecine du travail) et 62 (communications aux experts).

⁶⁴ Code de déontologie de l'Union des associations francophones d'assistants sociaux, édition 1997, articles 6.2 à 6.4. et 7.2. à 7.5. Voir également les articles 7 et 12, alinéa 5, du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française et l'article 10 du décret de la Communauté flamande *betreffende het algemeen welzijnswerk* (Moniteur belge du 8 juillet 2009, 2^{ème} édition).

⁶⁵ Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, articles 1.2.1. et 1.2.2.

- il doit le faire en respectant les règles de la profession, notamment le principe de la liberté de participation du *client* ;
- en cas de compte-rendu à une tierce personne, il se limite à l'information qui se rapporte directement à la question posée.

Il va de soi qu'en milieu pénitentiaire le partage du secret se pose en des termes différents qu'en milieu hospitalier. En effet, si en milieu hospitalier, l'institution a globalement une mission principale de santé, tel n'est pas le cas de la prison... C'est dire que le partage du secret, dans le contexte carcéral, ne se conçoit qu'entre intervenants du secteur psycho-médico-social chargés de missions d'aide.

La communication d'une information à un membre du personnel ayant une autre mission ne peut être justifiée que par les nécessités propres aux objectifs de l'intervenant psycho-médico-social, dans les limites indiquées ci-dessus, hormis les exceptions décrites ci-après et sans préjudice de l'obligation d'élaborer des rapports dans le cadre strict d'un travail sous mandat.

Le partage du secret avec des intervenants psycho-médico-sociaux extérieurs est possible, dans les limites évoquées. Les pratiques des services du ministère de la Justice ont beaucoup évolué à cet égard, notamment par le développement d'une approche *préthérapeutique* devant déboucher sur un suivi externe, et en particulier dans le cadre de l'application des accords de coopération concernant « *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel* »⁶⁶.

De tels accords de coopération ont en effet été conclus le 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Région wallonne, et entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande. Le 13 avril 1999, l'Etat fédéral a conclu un accord similaire avec les commissions communautaires commune et française, pour la Région de Bruxelles-Capitale⁶⁷.

Ces accords prévoient la communication de documents et d'informations et la collaboration entre les équipes psychosociales spécialisées de l'administration pénitentiaire et les assistants de justice du service des maisons de justice du ministère de la Justice, d'une part, et les équipes de santé spécialisées reconnues par les communautés et les régions, d'autre part, dans le cadre de la préparation et de la mise en œuvre d'une guidance ou d'un traitement post-pénitentiaire.

L'échange d'informations et la communication de documents sont limités à ce qui est nécessaire à la réalisation de la guidance ou du traitement, et sont subordonnés à l'accord de la personne concernée⁶⁸.

⁶⁶ Voir A. DEVOS, « Les grands axes de l'accord de coopération », contribution à la journée de formation organisée à la Maison de la culture de Namur le 22 janvier 1999, ministère de la Justice, ministère de l'Action sociale, du Logement et de la Santé et Unité de psychopathologie légale, Actes, page 29. (Une circulaire n° 1346/IV.3 du 27 mars 1979, allait jusqu'à soumettre toute communication de renseignements relatifs à des détenus à l'autorisation expresse du ministère de la Justice.)

⁶⁷ Ces accords de coopération ont été approuvés par les différentes assemblées législatives compétentes. (Voir les lois du 4 mai 1999, *Moniteur belge*, 11 septembre 1999, et la loi du 12 mars 2000, *Moniteur belge*, 26 juillet 2000).

⁶⁸ Accords de coopération concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, articles 3 et 4, et exposé des motifs, commentaire de l'article 4. En ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, la communication et la collaboration impliquent également le « centre d'appui », chargé notamment de missions d'avis et d'interface, créé en vertu de l'article 5 de l'accord de coopération du 13 avril 1999.

2.2.3.2. La question du rapport à la hiérarchie est plus délicate, dans la mesure où cette dernière ne poursuit pas nécessairement les mêmes objectifs d'ordre psycho-médico-social.

On doit considérer qu'en principe, l'article 458 du Code pénal ne prévoyant pas d'exception à cet égard, l'obligation de secret vaut aussi, pour celui qui y est tenu, à l'égard de sa hiérarchie. Cette affirmation est cependant à nuancer.

La hiérarchie doit, en effet, pouvoir intervenir dans un contexte d'encadrement ou de contrôle de la qualité du travail dans le cadre normal de l'exercice de la profession.

Cependant, seules pourront être communiquées les informations strictement nécessaires pour que la hiérarchie puisse assumer ses responsabilités. Il conviendra d'éviter autant que possible de dévoiler des informations relatives au contenu de ce qui relève de la relation de confiance. Au besoin, la communication se limitera à des données anonymes.

D'une manière générale, la plus grande circonspection s'impose en matière de communications avec la hiérarchie, en particulier dans le contexte du contrôle de la qualité du travail. En effet, l'article 458 du Code pénal définit de manière restrictive les exceptions au secret professionnel et, hormis le cas de l'état de nécessité, seules les exceptions prévues par une loi dispensent le confident de son obligation de secret. Par conséquent, des instructions imposant une communication à la hiérarchie en dehors des hypothèses précitées seraient illégales.

Cependant, le secret ne peut pas être détourné de sa finalité et servir, par exemple, à empêcher la hiérarchie d'intervenir en cas de faute ou de négligence grave d'un membre du personnel. Il va de soi que la hiérarchie est elle-même tenue par le devoir de discrétion et ne pourra faire des informations communiquées que l'usage strictement nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

2.2.3.3. Un troisième cas où le secret n'empêchera pas certaines communications est celui de l'intervention sous mandat ou de la mission d'expert⁶⁹. Dans ce cas de figure, l'obligation de secret subsiste, mais n'existe pas à l'endroit de l'autorité mandante, dans les limites de la mission confiée⁷⁰.

C'est évidemment une situation dans laquelle se trouvent très fréquemment les psychologues et les assistants sociaux de l'administration pénitentiaire, dans le cadre, notamment, de la préparation des avis en matière de libération conditionnelle, ainsi que les assistants de justice dans le cadre des enquêtes sociales comme du suivi de mesures probatoires ou *alternatives* et de la libération conditionnelle.

Il ne s'agit pas véritablement d'une exception au principe du secret, mais plutôt d'une modalité relative aux personnes ou institutions à l'égard desquelles cette obligation existe ou non. Pour le justiciable, l'intervenant n'a pas pu être un confident par rapport à l'autorité mandante, puisqu'il sait – l'intervenant doit jouer franc jeu avec lui – que son interlocuteur intervient dans un tel cadre et fera rapport à cette autorité.

Le Code de déontologie médicale est d'ailleurs particulièrement clair à cet égard : « *Le médecin mandaté pour accomplir une [mission d'expertise] doit préalablement faire connaître à l'intéressé en quelle qualité il agit et lui faire connaître sa mission. L'expert judiciaire, en particulier, l'avertira qu'il est tenu de communiquer à l'autorité requérante tout ce qu'il lui confiera au sujet de sa mission* »⁷¹. Il s'agit-là d'une règle d'or que les assistants sociaux, assistants de justice et psychologues intervenant sous mandat ou en qualité d'expert se doivent également de respecter scrupuleusement.

Le secret reste bien évidemment de rigueur à l'endroit de toute autre personne ou instance que l'autorité mandante.

De plus, même à l'égard de l'autorité mandante, l'obligation de secret persiste pour tout élément dont la révélation n'est pas strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission confiée par cette autorité⁷².

Ces principes sont également consacrés au niveau européen : les *règles européennes sur les sanctions appliquées dans la communauté*, qui constituent pour nous une référence de base dans le cadre de la mise en œuvre de mesures pénales impliquant la mise en liberté

⁶⁹ Le cas de figure envisagé ici ne concerne que les professionnels recevant directement un mandat d'une autorité (assistants de justice, membres du service psychosocial de l'administration pénitentiaire, experts...). Il ne s'agit pas des intervenants *externes* consultés par des justiciables auxquels un suivi de type psycho-médico-social est imposé. Ces intervenants ne travaillent pas sous mandat, même si la relation établie avec le *client* se situe dans un cadre contraignant pour ce dernier et si certaines exceptions au secret professionnel sont prévues par la loi (voir point 2.3.1.).

⁷⁰ Cass. 31 janvier 2001, arrêt publié sur le site Internet du SPF Justice, rubrique *Jurisprudence*, sous le n° JC011V2_4, et conclusions de l'avocat général R. Loop.

⁷¹ Code de déontologie médicale, article 123.

⁷² « *Chargé d'une étude sociale, l'assistant social ne rapportera que les faits dont il aura eu connaissance et non les confidences reçues, sollicitées ou non.* » (Code de déontologie de l'Union francophone des associations professionnelles d'assistants sociaux, édition 1995, article III.8.)

« *En cas de compte rendu à une personne autorisée, [le psychologue] se limite à l'information qui se rapporte directement à la question posée.* » (Code déontologique de la Fédération belge des psychologues, édition 1997, article 1.2.2.)

« *Le médecin [expert] doit faire preuve de prudence dans l'énoncé des conclusions de son rapport et ne peut révéler que les éléments de nature à fournir les réponses aux questions posées par son mandant.* » (Code de déontologie médicale, article 125, § 5.)

« *Le médecin expert ne peut révéler au tribunal que les faits ayant directement trait à l'expertise et qu'il a découverts dans ce cadre. Il doit taire ce qu'il a pu apprendre à l'occasion de celle-ci hors des limites de son mandat.* » (Code de déontologie médicale, article 128, § 3.)

d'un justiciable sous conditions, disposent notamment que « *Les informations figurant dans le dossier individuel ne seront divulguées qu'aux personnes ayant le droit d'y accéder. Les informations ainsi divulguées se limiteront à ce qui est nécessaire à l'autorité qui les demande pour s'acquitter de sa tâche* »⁷³.

On notera enfin que les autorités auxquelles les rapports sont communiqués sont elles-mêmes tenues de n'en faire qu'un usage conforme aux finalités pour lesquelles ils ont été établis⁷⁴.

⁷³ Recommandation N° R(92)16 relative aux règles européennes sur les sanctions et les mesures appliquées dans la communauté adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 octobre 1992, règle n° 64.

⁷⁴ L'article 4, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, modifiée par la loi du 11 décembre 1998, dispose notamment que « *Les données à caractère personnel doivent être : 1° traitées loyalement et licitement ; 2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables [...]* ».

A cet égard, il est intéressant de relever les motifs qui sous-tendent la jurisprudence que la Cour de cassation a développée de manière constante en matière de stricte limitation de l'usage des rapports d'étude sociale et d'examen médico-psychologique réalisés dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Ces motifs sont de trois ordres :

- le secret professionnel applicable à toute personne apportant, à quelque titre que ce soit, son concours à l'application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, aux termes de l'article 77 de ladite loi ;
- la finalité de ces investigations, qui justifie et garantit l'ingérence dans la vie privée et familiale qu'elles exigent ;
- la garantie de la transmission d'une information complète à l'autorité mandante.

(Cass., 8 juin 1988, *J.T.*, 1988, p. 662 ; Cass., 28 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1186 ; Cass., 12 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 280 ; Cass., 19 octobre 2005 -deux arrêts-, et conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, site Internet du SPF Justice ; Cass., 21 mars 2006, *idem*, et Cass. 4 mars 2008, *idem*.)

Dans le même esprit, par son arrêt précité du 21 mars 2006, la Cour de cassation a considéré que c'est à bon droit que la cour d'assises d'Anvers, par un arrêt du 19 décembre 2005, avait écarté des débats les témoignages portant sur les investigations relatives à la personnalité de l'accusé réalisées à la requête du juge de la jeunesse. Dans le même sens, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt non-publié du 21 septembre 2005, a dit que *c'est de manière judicieuse que le juge d'instruction estime que le [...] devoir [...] tendant à l'audition des intervenants [...] serait de nature à heurter la confidentialité qui accompagne les investigations menées dans le cadre d'un dossier ouvert sur la base de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.*

Pour un examen plus approfondi de cette question, voir L. NOUWYNCK, *Le secret professionnel et ses implications sur l'utilisation de rapports d'expertise, d'enquêtes sociales, d'études sociales et de rapports de guidance sociale dans des procédures distinctes de celles dans lesquels ils ont été établis*, Revue de droit pénal et de criminologie, juin 2002, pages 625 à 642. Voy. également supra, p. 10, note n° 40.

2.3. Les exceptions au principe du secret professionnel

2.3.1. Les cas où la loi oblige ou autorise à révéler les secrets

Certaines lois particulières imposent aux médecins de procéder à des déclarations dans des cas strictement limités, tels les certificats de décès, la prophylaxie de certaines maladies contagieuses...⁷⁵ Ces exceptions ne concernent pas les intervenants psychosociaux.

Des dispositions récentes dérogent à l'obligation de secret à laquelle sont tenues les personnes intervenant dans le cadre du suivi de justiciables laissés ou remis en liberté moyennant le respect de conditions.

L'article 9 des accords de coopération concernant *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel* a imposé aux équipes de santé spécialisées assurant la guidance ou le traitement des *délinquants sexuels* laissés ou remis en liberté, une obligation d'adresser des *rapports de suivi* à l'autorité compétente et à l'assistant de justice chargé de la tutelle sociale, quel que soit le cadre légal⁷⁶.

Par ailleurs, la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, a introduit des exceptions à l'obligation de secret à laquelle sont tenues les personnes intervenant dans le cadre du suivi de justiciables bénéficiant d'une libération conditionnelle⁷⁷ et de certaines catégories de *délinquants sexuels* mis à la disposition du gouvernement à l'expiration de leur peine⁷⁸. Dans sa version initiale, cette loi n'avait cependant pas défini le contenu des *rapports de suivi* qu'elle imposait.

La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a introduit des dispositions nouvelles dans plusieurs lois, de manière à instaurer un régime commun relatif à la mise en œuvre de la guidance ou du traitement de personnes comme condition assortissant leur maintien ou leur mise en liberté, qu'il s'agisse ou non d'auteurs d'infractions à *caractère sexuel*, en y transposant l'obligation d'établir et de communiquer des *rapports de suivi* prévue par les accords de coopération⁷⁹.

Le champ d'application de cette loi est, à cet égard, bien plus large que ne le porte à penser son intitulé. Ses dispositions ont, en effet, une portée générale, et concernent aussi le suivi d'auteurs d'infractions sans rapport avec la protection pénale des mineurs⁸⁰.

Les lois ainsi visées sont la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle

⁷⁵ Code de déontologie médicale, article 58.

⁷⁶ Ces accords de coopération, conclus en 1998 et en 1999, ont été approuvés par les différentes assemblées législatives compétentes. (Voir les lois du 4 mai 1999, *Moniteur belge*, 11 septembre 1999, et la loi du 12 mars 2000, *Moniteur belge*, 26 juillet 2000). Leur champ d'application est défini dans l'article 2.

⁷⁷ Article 7, alinéas 4 et 5.

⁷⁸ Article 25, alinéa 4, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964.

⁷⁹ Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, articles 42 à 48.

⁸⁰ Le projet de loi déposé le 4 janvier 1999 par le ministre de la Justice T. VAN PARYS avait, en matière de suivi d'une guidance ou d'un traitement, une portée limitée aux *délinquants sexuels*, dans une optique de protection des mineurs (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, n° 1907/1 – 98/99, p. 5). La généralisation du système trouve son origine dans les amendements déposés le 4 juillet 2000 par les députés J. VANDEURZEN, S. VERHERSTRAETEN et T. VAN PARYS (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 50 0695/003).

et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude.

Depuis, des dispositions similaires ont été reprises dans la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, ainsi que dans deux lois qui ne sont pas encore en vigueur : la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental et celle du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

Actuellement, les dispositions suivantes sont d'application en matière de modalités d'exécution des peines privatives de liberté⁸¹, de libération à l'essai d'internés, de libération de *délinquants sexuels* mis à la disposition du gouvernement, de probation et d'alternative à la détention préventive⁸² :

« Si [la mesure ou la modalité est assortie de la condition de suivre] *une guidance ou un traitement*, [la commission, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour] *invite*⁸³ [la personne concernée] [...] à *choisir une personne compétente ou un service compétent*. Ce choix est soumis à l'accord [de la commission, du juge ou de la juridiction].

Ladite personne ou ledit service qui accepte la mission, adresse [au ministre, à la commission, au juge ou à la juridiction, ainsi qu'à l'assistant de justice], dans le mois qui suit [la libération, l'octroi de la modalité ou le début de la guidance ou du traitement], et chaque fois que cette personne ou ce service l'estime utile, ou sur l'invitation [de la commission, du juge ou de la juridiction], et au moins une fois tous les [six (deux⁸⁴)] mois, un rapport de suivi sur la guidance ou le traitement.

Le rapport visé à l'alinéa [précédent] porte sur les points suivants : les présences effectives de l'intéressé aux consultations proposées, les absences injustifiées, la cessation unilatérale de la guidance ou du traitement [...], les difficultés survenues dans la mise en œuvre de ceux-ci et les situations comportant un risque sérieux pour les tiers [...]. »

⁸¹ Il s'agit des modalités suivantes : détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle et mise en liberté provisoire en vue d'éloignement ou de remise.

⁸² La présente communication expose l'état du droit applicable en juillet 2009. En ce qui concerne les internés et les condamnés mis à la disposition du gouvernement, les dispositions présentées ici seront remplacées par d'autres, similaires, lors de l'entrée en vigueur, respectivement, de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental et de la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (*Moniteur belge*, 13 juillet 2007).

Les [] indiquent des parties dont la formulation varie en fonction de ces différents cadres. En l'absence d'uniformité rédactionnelle entre les différentes lois, la rigueur impose la lecture de chaque texte modifié : loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, art. 9bis ; loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, art. 20 et 25 ; loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art 35, § 6 ; loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, article 62, § 4.

⁸³ Sauf dans le cas de certains *délinquants sexuels* mis à la disposition du gouvernement : dans ce cas c'est le ministre qui désigne la personne ou le service chargé de la guidance ou du traitement. (Loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale, art. 25, alinéa 3.)

⁸⁴ Six mois dans tous les cadres légaux visés, sauf dans le cadre de l'alternative à la détention préventive, où l'article 35, § 6, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, fixe la fréquence à deux mois, tandis que l'article 9 des accords de coopération relatifs aux *délinquants sexuels* la fixe à six mois.

Ces dispositions appellent les commentaires suivants :

- Il résulte des travaux préparatoires que les éléments devant ou pouvant ainsi faire l'objet de rapports sont, hors le cas exceptionnel de l'état de nécessité, des éléments que l'on peut qualifier d'*extrinsèques* à la relation thérapeutique⁸⁵.

Cette interprétation est également fondée sur le fait que le contenu des rapports, défini par les nouvelles dispositions, est directement inspiré de l'article 9 des accords de coopération concernant *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel* applicables en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale. La *convention tripartite* annexée à ces accords de coopération stipule d'ailleurs que « *Le contenu des séances de guidance et de traitement est protégé par le secret professionnel* »⁸⁶.

A cet égard, il est important de relever que l'accord de coopération conclu avec la Communauté flamande mentionne, en son article 9, 3°, que le rapport doit comprendre le point suivant : « *mate waarin de betrokken persoon een inspanning levert om nuttig gebruik te maken van de begeleidingssessies* »⁸⁷ et que la version de la *convention tripartite* annexée à cet accord de coopération conclu avec la Communauté flamande ne comprend pas d'article garantissant la protection du contenu des séances par le secret professionnel. Or, le législateur s'est délibérément abstenu de reprendre ce point dans les lois qu'il a modifiées pour généraliser le système instauré par les accords de coopération.

- En visant « *les situations comportant un risque sérieux pour les tiers* », le législateur renvoie au concept d'état de nécessité, dont il sera question ci-après⁸⁸. Cette formulation est, en effet, reprise littéralement de l'article 9 des accords de coopération concernant *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel*. Or l'exposé des motifs de ces accords de coopération se réfère explicitement à ce concept et à la jurisprudence en la matière dans le commentaire de l'article 9.
- Alors que l'article 9 des accords de coopération concernant *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel* précise que les rapports sont tenus à la disposition de la personne concernée, les dispositions nouvelles introduites par la loi sur la protection pénale des mineurs et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine sont muettes à cet égard.

⁸⁵ Selon le député F. ERDMAN, il convient d'opérer une distinction entre difficultés « de fait » et difficultés « thérapeutiques ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50 0695/009, p. 60.)

Malgré les précisions données au cours des travaux parlementaires, l'obligation, pour les services concernés, de faire rapport au sujet des « difficultés survenues dans la mise en œuvre » de la guidance ou du traitement a suscité beaucoup d'interrogations et de réticences sur le terrain. La Commission Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine (*Commission HOLSTERS*) a proposé sa suppression « *afin de permettre l'établissement entre ces services et le condamné d'une relation de confiance* ». (*Rapport final*, première partie, p. 98.)

⁸⁶ Voir, dans le même sens, l'avis du Conseil d'Etat : « *Sous peine de mettre à néant la raison d'être du secret professionnel, il ne peut être question d'obliger le confident à révéler à la commission de probation des données relatives à la vie privée de l'intéressé, telles que des informations médicales comme le laissent supposer les termes 'les difficultés survenues' dans l'exécution de la guidance ou du traitement.* » (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 1907/1, p. 85.)

⁸⁷ Traduction libre : « mesure dans laquelle la personne concernée s'efforce de faire un usage utile des séances ». Ceci revient à révéler à l'autorité le degré d'investissement personnel dans la thérapie, ce qui paraît difficilement conciliable avec la déontologie et la mise en place d'une relation thérapeutique digne de ce nom.

⁸⁸ Point 2.3.3.

Il ne serait pas illogique de considérer que cette communication doit être de règle, dans la mesure où elle trouve son fondement dans le principe déontologique de base du respect du *client*, consacré par les codes de déontologie des médecins, des psychologues et des assistants sociaux. Une relation thérapeutique, impliquant la confiance, pourrait difficilement s'instaurer si des rapports étaient élaborés à l'insu de la personne concernée.

Cette disposition est, en outre, de nature à contribuer à la responsabilisation du justiciable et à lui permettre d'exercer le cas échéant ses droits de défense.

- Ainsi que nous l'avons relevé, les dispositions introduites par les lois récentes divergent sur plusieurs points de celles contenues dans les accords de coopération en ce qui concerne certaines modalités (communication des rapports, fréquences)⁸⁹. Il y a en outre une différence importante entre les dispositions introduites par la nouvelle loi et l'accord de coopération avec la Communauté flamande en ce qui concerne le contenu des *rapports de suivi*. Ce dernier accord de coopération prévoit, en effet, comme nous l'avons vu, une rubrique touchant au degré d'investissement du justiciable dans la thérapie, alors que les lois, comme les accords conclus avec la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, respectent la confidentialité du contenu des séances⁹⁰.

La question se pose donc de savoir si, dans le cas des auteurs d'infractions aux articles 372 à 386ter du Code pénal, dont le suivi est régi par les accords de coopération *concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel*, il y a lieu d'appliquer les nouvelles dispositions légales introduites par la loi sur la protection pénale des mineurs ou celles desdits accords, lorsque ces dispositions portent sur le même objet.

Le législateur ayant, à quelques modalités près, transposé les dispositions de l'article 9 de la version française des accords de coopération relatives aux *rapports de suivi* dans les différentes lois modifiées, il semble que son intention était de faire prévaloir les dispositions desdites lois sur celles, plus anciennes, des accords de coopération, y compris pour ce qui concerne les justiciables auxquels s'applique l'accord de coopération conclu avec la Communauté flamande.

Il pourrait cependant être soutenu qu'en légiférant sur des questions faisant l'objet d'accords de coopération, le législateur fédéral aurait outrepassé ses compétences, en modifiant unilatéralement des règles conventionnelles. On pourrait ainsi considérer que, pour ce qui concerne les cas visés par ces accords, leurs dispositions restent d'application.

Compte étant tenu de cette objection, il paraît indiqué de résoudre ces contradictions comme suit :

Pour ce qui concerne les modalités de communication des *rapports de suivi*, les accords de coopération restent d'application, dès lors qu'il s'agit de modalités qui relèvent d'une forme de coopération entre instances rattachées respectivement aux niveaux fédéral et régional ou communautaire. En ce qui concerne le contenu des *rapports de suivi*, les lois

⁸⁹ L'accord de coopération relatif à la Région de Bruxelles-Capitale prévoit que la transmission des *rapports de suivi* se fait via le *centre d'appui*, appelé à jouer ainsi un rôle d'interface. Par ailleurs, les trois accords de coopération prévoient qu'en cas d'extrême urgence et d'impossibilité de joindre l'assistant de justice, rapport peut être fait directement au procureur du Roi.

⁹⁰ Accords de coopération concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, article 9.

doivent s'appliquer, vu qu'il s'agit d'exceptions à l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel, matière fédérale.

Il convient au demeurant de s'interroger sur la possibilité, pour le législateur fédéral, de soumettre les professionnels du secteur psycho-médico-social, qui ressortit aux communautés et aux régions, à l'obligation d'élaborer et de transmettre des *rapports de suivi*.

Si le législateur fédéral est compétent pour introduire des exceptions au secret professionnel consacré par l'article 458 du Code pénal, il ne va pas de soi qu'il puisse unilatéralement imposer à des professionnels de ce secteur de communiquer certaines informations à l'autorité, comme le prévoient les accords de coopération négociés avec les communautés et les régions dans le seul cas des auteurs de certaines infractions à *caractère sexuel*. Sur le plan pratique, toutefois, comme la guidance ou le traitement doivent être assumés par des personnes ou services du secteur psycho-médico-social qui acceptent la mission, on pourra considérer que l'acceptation de la mission entraîne l'acceptation des modalités définies par le cadre légal. Il n'est pas exclu, cependant, que l'on se heurte, sur le terrain, à des réticences du secteur.

Enfin, les dispositions des accords de coopération resteront en tout cas d'application, pour les auteurs d'infractions aux articles 372 à 386bis du Code pénal, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 216ter du Code d'instruction criminelle (*médiation pénale*). Ce cas de figure est, en effet, visé par l'article 2 des accords de coopération, mais pas par la loi relative à la protection pénale des mineurs.

2.3.2. Le témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire

Il s'agit d'une exception explicitement visée par l'article 458 du Code pénal⁹¹. Il convient d'être attentif aux aspects suivants :

Cette exception ne concerne que le témoignage au sens strict, c'est-à-dire la déposition faite, après convocation, sous serment, devant un juge d'instruction⁹², une cour, un tribunal, ou une commission d'enquête parlementaire. Ces situations ne sont pas à confondre avec la dénonciation spontanée ni avec le simple interrogatoire de police⁹³. Ce n'est que dans le cas du témoignage au sens strict que l'obligation de se taire est levée.

Dans le cas du témoignage, tel que défini ci-dessus, le détenteur du secret est autorisé à parler mais il n'y est pas obligé. Ce n'est qu'une faculté. Il lui appartient d'apprécier s'il doit, pour chaque question qui lui est posée, répondre ou se retrancher derrière le secret professionnel⁹⁴. C'est une appréciation qu'il doit porter lui-même⁹⁵ : il n'a pas besoin de l'autorisation du *client*, et même en cas d'autorisation, il doit se taire s'il estime devoir respecter le secret⁹⁶.

En tout cas, il ne peut révéler que les éléments strictement nécessaires à la réponse à la question qui lui est posée. La jurisprudence considère que le juge dispose d'un pouvoir de contrôle quant au fait que le secret n'est pas invoqué pour cacher des éléments qui ne relèveraient pas du secret professionnel. Le contrôle du juge ne peut cependant s'exercer que de manière extrêmement prudente, ce contrôle ne pouvant aboutir à révéler ce que le secret était précisément destiné à protéger⁹⁷.

Enfin, le droit, pour la personne tenue au secret professionnel, de refuser de répondre aux questions, n'emporte pas pour autant le droit de refuser de se présenter et de prêter serment lorsqu'elle est convoquée comme témoin. Celui qui, étant cité comme témoin, s'abstient de comparaître, s'expose à une mesure de contrainte (le mandat d'amener ou la contrainte par corps) et à une condamnation à payer une amende⁹⁸. On ne peut donc pas se retrancher globalement derrière le secret professionnel pour refuser de comparaître. Le secret ne peut être invoqué que pour refuser de répondre en tout ou en partie à chaque question posée⁹⁹.

⁹¹ Voir également l'article 8, dernier alinéa, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires.

⁹² La Cour de cassation a considéré que la personne invitée par un juge d'instruction à lui faire une déclaration verbale ou écrite est également appelée à rendre témoignage en justice, au sens de l'article 458 du Code pénal (Cass., 12 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 900).

⁹³ Cass., 26 septembre 1966, *Pas.*, I, 1967, p. 89 ; I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Bruges, Die Keure, 2005, p. 135 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 64.

⁹⁴ « *Le médecin cité devant les autorités judiciaires pour témoigner sur des faits couverts par le secret professionnel, peut refuser de le faire en invoquant ledit secret.* » (Code de déontologie médicale, article 63.)

⁹⁵ Certaines règles professionnelles comportent des indications quant aux critères à prendre en considération. Ainsi, l'article 12, alinéa 4, du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française, précise que « *appelé à témoigner en justice, l'intervenant se montrera soucieux de l'intérêt du bénéficiaire de l'aide* ».

⁹⁶ « *La déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation.* » (Code de déontologie médicale, article 64.)

⁹⁷ P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 61 et 62. Voy. également supra, p. 19, note n° 74 : le témoignage ne peut être utilisé pour contourner la protection légale de la confidentialité de certaines investigations.

⁹⁸ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, art. 4 ; Code d'instruction criminelle, art. 80, 157 et 355.

⁹⁹ On notera cependant que des lois récentes relatives à la médiation ont instauré un régime de secret professionnel renforcé : aux termes des articles 1728, § 1^{er} du Code judiciaire, et 555, § 3, du Code d'instruction criminelle, les médiateurs, respectivement en matière civile et pénale, ne peuvent être appelés comme témoin dans une procédure relative aux faits dont ils ont pris connaissance au cours d'une médiation.

2.3.3. L'état de nécessité

L'état de nécessité est une cause de justification consacrée par la doctrine et la jurisprudence¹⁰⁰. Dans un cas qui concernait un médecin, mais dont les éléments sont applicables par analogie à tous les détenteurs d'un secret professionnel, la Cour de cassation a considéré que « *sur la base de circonstances de fait, [...] en présence d'un mal grave et imminent pour autrui, ce médecin avait pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement qu'en commettant cette violation du secret professionnel un intérêt plus impérieux [...].* » La cour a précisé que c'est au dépositaire du secret professionnel qu'il appartient d'estimer « *eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit* » quelle attitude il convient de prendre¹⁰¹.

L'état de nécessité renvoie à un conflit de valeurs : respecter la loi, la relation de confiance, donc se taire, ou la transgresser pour *sauvegarder un intérêt plus impérieux*.

L'application de ce principe, qui doit toujours se faire avec la plus grande prudence¹⁰², et si possible après concertation et évaluation avec d'autres professionnels¹⁰³, suppose la prise en compte des facteurs suivants :

- L'état de nécessité s'apprécie au cas par cas. On ne peut pas le codifier, fixer des critères généraux. Le dépositaire du secret doit donc évaluer chaque cas, en conscience, eu égard aux circonstances particulières auxquelles il est confronté¹⁰⁴.
- L'état de nécessité s'apprécie en ayant égard au principe de proportionnalité : le détenteur du secret ne peut le violer qu'après avoir apprécié les valeurs en présence, face à un péril grave.
- L'état de nécessité n'autorise à violer le secret que si le péril dont son dépositaire a connaissance ne peut pas être évité autrement qu'en le révélant. C'est une application du principe de subsidiarité. Autrement dit, le dépositaire du secret doit envisager toute

¹⁰⁰ L'exposé des motifs des accords de coopération concernant *la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel* se réfère explicitement à ce concept et à cette jurisprudence dans le commentaire de l'article 9, relatif à la mention des *situations comportant un risque sérieux pour les tiers* dans les *rapports de suivi*. En reprenant exactement les mêmes termes dans la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, le législateur s'y réfère implicitement (voir point 2.3.1.).

¹⁰¹ Cass. 13 mai 1987, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1987, page 856.

¹⁰² Cette prudence ne doit pas être relâchée du fait qu'il s'agirait de la protection d'un enfant en danger.

« *Adopter une telle attitude reviendrait à oublier que le secret professionnel est un outil privilégié et indispensable aux intervenants et aux familles pour remédier à ces situations, d'autant qu'un signalement ne permet pas toujours de les traiter en profondeur et d'une manière adéquate.* » (F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la Jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 953.)

¹⁰³ Voir Code de déontologie médicale, art. 61, § 2, al. 2, et Code d'éthique et de déontologie à l'usage des sexologues, point I.3.: « *Face à une situation difficile, il est souhaitable que le sexologue s'appuie sur un groupe de réflexion pluridisciplinaire (psycho-médico-social) qui peut l'aider dans sa prise de décision* »

L'accord de coopération relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel applicable en Région de Bruxelles-Capitale prévoit, en son article 9, que les rapports sont adressés via le *centre d'appui* visé aux articles 5 et 6, ce qui lui permet de jouer un rôle d'interface qui peut être précieux pour évaluer les *situations comportant un risque sérieux pour les tiers*.

¹⁰⁴ Le Code de déontologie médicale (art. 61, § 2) évoque le cas du patient incapable de se défendre, maltraité, exploité ou victime de graves négligences : « *Le médecin incitera le patient à prendre lui-même les initiatives nécessaires* » [...] « *Si le patient est en danger grave et s'il n'y a pas d'autre moyen de le protéger, le médecin peut avertir le procureur du Roi de ses constatations.* »

autre possibilité d'éviter le péril en question, possibilité dont il dispose lui-même ou par le recours, dans le secret partagé, à d'autres intervenants psycho-médico-sociaux¹⁰⁵.

- L'état de nécessité s'apprécie par rapport au futur, en présence d'un danger grave et imminent. De ce point de vue, une constatation ou une confiance relative à des faits qui ont eu lieu, même dans un passé récent, n'est pertinente qu'en tant qu'indication qu'il existerait un péril futur, c'est-à-dire que de nouveaux faits graves pourraient se produire. Il n'y a donc pas lieu de se départir du secret professionnel si les circonstances sont telles que ce péril est écarté. C'est ce qui distingue l'exception de l'état de nécessité de la délation.

La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs a consacré cette cause de justification, dans des circonstances précises relatives à des cas de maltraitance de mineurs¹⁰⁶.

L'article 33 de cette loi a introduit un article 458bis dans le Code pénal, rédigé comme suit :

« Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur, peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, à condition qu'elle ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité. »

Ce faisant, le législateur n'a pas véritablement innové, les termes de cet article rejoignant les principes, déjà consacrés par la doctrine et la jurisprudence, que nous venons d'exposer. Il n'a pas non plus écarté l'application de la cause de justification fondée sur l'état de nécessité dans les situations qui ne sont pas visées par l'article 458bis du Code pénal.

Cependant, pour les cas visés dans ce nouvel article, le législateur a apporté des précisions qui sont de nature à baliser l'attitude des détenteurs d'un secret professionnel qui acquièrent la connaissance d'une infraction à un des articles du Code pénal visés, commise sur un mineur.

Ainsi, la dispense de respecter le secret professionnel en application de l'article 458bis du Code pénal suppose que le dépositaire du secret *ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci*, ce qui exclut les informations recueillies de seconde main et les rumeurs.

En outre, en indiquant que la faculté d'informer le procureur du Roi est reconnue sans préjudice des obligations imposées par l'article 422bis du Code pénal¹⁰⁷, le législateur a tenu

¹⁰⁵ Le caractère subsidiaire de la communication d'informations aux autorités compétentes en raison d'un état de nécessité est souligné dans l'article 12, alinéa 6, du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française.

¹⁰⁶ Quoique les termes « cause d'excuse » aient été utilisés au cours des travaux préparatoires, il paraît devoir être admis que le nouvel article 458bis consacre une cause de justification. En effet, la volonté du législateur est qu'il n'y ait pas d'infraction en cas de révélation de faits normalement couverts par le secret professionnel, si les conditions prévues dans le nouvel article sont réunies (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 50 0695/006, p. 3).

¹⁰⁷ L'article 422bis du Code pénal punit « celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention ».

« à ne pas déresponsabiliser le dépositaire du secret professionnel »¹⁰⁸. Le fait d'informer le procureur du Roi ne dispense pas le détenteur du secret de porter assistance une personne en danger, dans la mesure des moyens qu'il peut mettre en œuvre lui-même ou avec l'aide de tiers.

Il convient également de souligner que l'exception au secret professionnel introduite par le nouvel article 458bis du Code pénal n'a pour objectif que la protection de la victime mineure concernée. Seules les informations qu'il est nécessaire de communiquer pour protéger cette victime peuvent donc l'être. De même, les informations fournies par d'autres personnes (par exemple, les aveux de l'auteur) ou obtenues par une autre voie restent couvertes par le secret professionnel¹⁰⁹.

Il n'est pas inutile de rappeler que tant dans le cadre de l'application de la cause de justification de l'état de nécessité telle qu'admise, d'une manière générale, par la doctrine et la jurisprudence, que dans le cas particulier de la maltraitance des mineurs visé par l'article 458bis du Code pénal, lorsque les conditions que nous avons évoquées sont réunies, c'est d'une faculté d'informer l'autorité judiciaire qu'il s'agit et non d'une obligation légale.

Lorsque ces conditions sont réunies et que le détenteur du secret acquiert la conviction, à la lumière de sa déontologie et de sa pratique professionnelle, qu'il doit parler pour protéger un intérêt supérieur, il aura certes l'obligation morale et professionnelle de le faire.

Mais ce n'est que dans des cas extrêmes, c'est-à-dire en cas d'abstention consciente, volontaire et injustifiée de procurer une aide, que le fait de ne pas parler, si c'est le seul moyen d'écartier le péril, serait constitutif du délit de non assistance à personne en danger sanctionné par l'article 422bis du Code pénal¹¹⁰. Celui qui a apporté lui-même ou en faisant appel à des tiers une aide qui lui paraissait adéquate, même si elle s'avère a posteriori inefficace ou insuffisante, n'a pas commis ce délit.

On notera enfin que le Code de déontologie médicale a été modifié le 16 novembre 2002 afin de préciser la démarche que doit adopter le médecin confronté à un cas de maltraitance ou d'abus sexuel. Les nouvelles règles déontologiques se situent totalement dans la philosophie de la subsidiarité¹¹¹.

¹⁰⁸ Exposé introductif du ministre de la justice M. Verwilghen devant la commission de la justice de la Chambre des représentants, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50 0695/009, p. 6.

¹⁰⁹ Amendement du 13 septembre 2000 de M. le député F. ERDMAN, Justification, *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 50 0695/006, p. 3.

¹¹⁰ Voir A. MARCHAL et J.-P. JASPAR, *Droit Criminel*, Larcier, Bruxelles, 1965, page 458.

¹¹¹ L'article 61, § 1^{er}, nouveau, du Code de déontologie médicale dispose que :

« Si un médecin soupçonne qu'un enfant est maltraité, est abusé sexuellement ou subit les effets graves d'une négligence, il doit opter pour une approche pluridisciplinaire de la situation, par exemple en faisant appel à une structure conçue spécifiquement pour gérer cette problématique.

Lorsqu'un médecin constate qu'un enfant est en danger grave, il doit sans délai prendre les mesures nécessaires pour le protéger.

Si ce danger est imminent et s'il n'y a pas d'autre moyen pour protéger l'enfant, le médecin peut communiquer ses constatations au procureur du Roi.

Les parents ou le tuteur de l'enfant seront informés des constatations du médecin et des initiatives que celui-ci compte prendre sauf si cette information peut nuire à l'intérêt de l'enfant.

Avant de prendre toute initiative, le médecin doit en parler au préalable avec l'enfant dans la mesure où les capacités de discernement de celui-ci le permettent. »

2.4. L'obligation, pour les fonctionnaires, de dénoncer les crimes et les délits

Alors que l'état de nécessité peut justifier une entorse au principe du secret professionnel face à un péril grave et imminent, et s'apprécie donc par rapport au futur, la dénonciation concerne un fait déjà commis.

L'article 29, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

Actuellement, de nombreuses fonctions relevant du travail psycho-médico-social sont exercées par des fonctionnaires. Tel est le cas, par exemple, des assistants de justice, tout comme des membres du service psychosocial et du service des soins de santé de l'administration pénitentiaire ou encore des membres du service de l'aide à la jeunesse (SAJ) et du service de protection judiciaire de la jeunesse (SPJ).

Mais lorsqu'ils exercent la profession de médecin, de psychologue ou de travailleur social en tant que fonctionnaire, ils sont également tenus au respect des secrets qu'ils recueillent, en vertu de l'article 458 du Code pénal.

Comment sortir de cette contradiction ?

L'article 29 du Code d'instruction criminelle déroge-t-il à l'article 458 du Code pénal ? En d'autres termes, l'obligation, pour les fonctionnaires, de dénoncer les crimes et délits l'emporte-t-elle sur l'obligation de garder le secret professionnel ?

Il convient tout d'abord de se garder d'une conclusion hâtive que l'on pourrait être tenté de tirer des mots « hors le cas [...] où la loi les oblige à faire connaître ces secrets » figurant dans l'article 458 du Code pénal. La question est, en effet, plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord, puisqu'elle doit être formulée de la manière suivante : l'article 29 du Code d'instruction criminelle oblige-t-il des personnes visées à l'article 458 du Code pénal à dénoncer les crimes et les délits ?

Autrement-dit, le législateur de 1867 avait-il à l'esprit que des personnes tenues au secret professionnel pouvaient aussi avoir un statut de fonctionnaire et entendait-il, du fait de cette qualité, dispenser ces dernières, en cas de constatation de crimes ou de délit, de leur obligation de respect du secret, voire y substituer une obligation de dénonciation ?

L'exception relative aux cas où la loi oblige des détenteurs de secrets professionnels à révéler ces secrets ne concerne-t-elle pas plutôt les cas dans lesquels des lois visent spécialement des personnes tenues au secret professionnel ?¹¹²

Sur la base de la doctrine disponible en la matière, on peut fonder un raisonnement sur les éléments qui suivent.

¹¹² Tel est le cas de dispositions particulières qui imposent aux médecins de procéder à des déclarations dans des cas strictement limités, tels les certificats de décès, la prophylaxie de certaines maladies contagieuses... (Voir Code de déontologie médicale, article 58.) Il ne s'agit cependant pas de communications faites à l'autorité judiciaire.

Dans *Les Nouvelles* (Larcier, Bruxelles, 1989, Droit pénal, Tome IV, n° 7731), A. SCREVENs et A. MEEUS, commentant les termes de l'article 458 du Code pénal, « sauf le cas où la loi les oblige à faire connaître ces secrets », posent d'ailleurs le constat suivant : « *A vrai dire, il n'existe pas en Belgique de loi qui oblige le médecin à dénoncer spontanément des infractions aux autorités judiciaires.* »

Un premier élément à prendre en considération est qu'il s'agit de deux normes de même rang hiérarchique – deux lois – qui s'appliquent à deux catégories particulières de personnes : les confidentiels nécessaires et les fonctionnaires.

A ce stade du raisonnement, il convient déjà de souligner qu'il serait erroné de considérer que l'article 29 du Code d'instruction criminelle serait une règle particulière venant déroger à la règle générale édictée par l'article 458 du Code pénal. En réalité, il s'agit bien de deux règles particulières, s'adressant à des catégories particulières de personnes. La difficulté vient précisément de ce qu'une même personne peut appartenir à ces deux catégories qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre mais bien, dans certains cas, cumulatives.

Un deuxième élément est d'ordre chronologique. L'article 29, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle date du 17 novembre 1808¹¹³. L'article 458 du Code pénal est plus récent : il s'agit d'une loi du 8 juin 1867. Or, l'ancien Code pénal, promulgué en 1810, contenait, dans son article 378 relatif au secret professionnel, la formule suivante : « hors le cas où la loi les oblige à se porter *dénonciateurs* ». Le législateur de 1867 a délibérément abandonné cette formule.

Un troisième élément d'appréciation tient à la sanction qui s'attache à la violation de ces textes. La violation du secret professionnel est sanctionnée pénalement, ce qui n'est pas le cas de l'abstention de dénoncer les crimes et délits. Voici ce qu'écrit Pierre Lambert à cet égard¹¹⁴ : « [...] l'on sait que l'obligation formulée dans ledit article 29 n'est assortie d'aucune sanction, en sorte qu'il demeure le plus souvent lettre morte, la conscience individuelle étant rebutée par l'idée même de délation. Cette absence de sanction n'est pas une lacune involontaire, ainsi qu'il ressort des discussions du projet de Code d'instruction criminelle de 1808, devant le Conseil d'Etat. L'obligation ainsi créée a un caractère purement moral. »

Se pose encore la question de savoir si cette abstention peut être sanctionnée sur le plan disciplinaire. La question est controversée. Il semble en tout cas que seules des négligences graves et caractérisées puissent entraîner une sanction disciplinaire, la dénonciation n'étant considérée que comme un simple « devoir moral »¹¹⁵.

Mais comment celui qui est tenu au respect du secret professionnel pourrait-il avoir le *devoir moral* de se muer en dénonciateur, du seul fait qu'il est recruté en qualité de fonctionnaire de l'Etat, alors pourtant que le respect du secret professionnel, quant à lui, est une obligation déontologique, et même un principe d'ordre public dont la violation est sanctionnée pénalement ?

Il doit par conséquent être admis que l'application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle relève d'une obligation professionnelle liée à la qualité de fonctionnaire, en dehors des cas où il y a une obligation déontologique, consacrée par la loi et sanctionnée pénalement, de garder un secret¹¹⁶.

¹¹³ Ce texte a été modifié par une loi du 10 juillet 1967, mais cette modification a eu pour seul objet d'actualiser la terminologie utilisée (notamment par le remplacement des mots « le procureur impérial » par « le procureur du Roi »).

¹¹⁴ J.T. 1986, p. 333, obs. de P. LAMBERT sous Cass. 29 mai 1986.

¹¹⁵ P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Nemesis, Bruxelles, 1985, page 49.

¹¹⁶ J. VAN COMPERNOLLE, « Conclusion générale » de la journée d'étude « La place de la victime dans le procès pénal » in *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, n° 6, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 235. Dans le même sens : V. DE SOUTER et F. HUTSEBAUT, *De problematiek van het beroepsgeheim in de relatie politie, justitie en hulpverlening*, K.U.L., 1999, Tussentijds rapport (non publié), pages 44 et suivantes. Voy. aussi l'avis n° 61/2005 de la commission de déontologie de l'aide à la jeunesse (disponible sur le site Internet de la Communauté française).

Telle est l'orientation prise par la Cour de cassation selon laquelle, à supposer que, par une application erronée de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, des autorités donnent avis au ministère public de crimes ou délits dont elles auraient acquis la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, alors qu'elles sont tenues par le secret professionnel, cette dénonciation n'aurait d'autre effet que de contraindre le ministère public à partager un secret dont il ne pourrait en aucun cas faire état dans des poursuites pénales. En effet, de telles poursuites, fondées sur la violation d'une règle d'ordre public, seraient entachées de nullité¹¹⁷.

Il résulte de cet arrêt qu'une autorité ou un fonctionnaire tenu au secret professionnel ne doit pas – ou plus exactement ne peut pas – dénoncer les crimes et délits dont il aurait eu connaissance dans des circonstances impliquant le secret professionnel : « *l'article 29 du Code d'instruction criminelle ne permet pas aux détenteurs de secret professionnel de donner avis au ministère public de crimes ou délits dont ils auraient acquis la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.* »¹¹⁸ En outre, le procureur du Roi ne pourrait pas utiliser l'information ainsi acquise en violation d'une règle d'ordre public à l'appui de poursuites pénales.

Dans chaque cas où un fonctionnaire exerçant une mission d'ordre psycho-médico-social acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions, il convient donc d'examiner si cette connaissance a été acquise dans le cadre d'une relation où ce fonctionnaire intervenait en tant que psychologue, médecin ou travailleur social, c'est-à-dire dans un contexte l'obligeant à respecter le secret professionnel¹¹⁹.

Il faut d'ailleurs admettre qu'une lecture des articles 458 du Code pénal et 29 du Code d'instruction criminelle qui ferait prévaloir l'obligation de dénoncer dans le chef de fonctionnaires exerçant des fonctions impliquant le secret professionnel, rendrait impossible l'accomplissement de certaines missions d'ordre psycho-médico-social actuellement confiées à des fonctionnaires.

Ce propos peut être illustré par quelques exemples :

Comment un délégué de l'aide à la jeunesse pourrait-il mettre en place un dispositif d'aide au profit d'une famille dont les parents, dépassés par les difficultés rencontrées dans l'éducation de leur enfant, lui expliqueraient qu'il leur est arrivé de perdre leur sang froid et de frapper leur enfant, ou encore qu'ils ont trouvé de la drogue dans la chambre de leur fils ou de leur fille, si ce délégué devait automatiquement dénoncer ces délits au procureur du Roi ?

¹¹⁷ Cass. 29 mai 1986, *Pas.*, I, 1986, page 1194 et *J.T.* 1986, p. 331, obs. de P. LAMBERT.

Par cet arrêt, la Cour de cassation a rejeté une thèse, soutenue par le procureur général Bekaert, qui estimait, en se fondant sur l'article 29 du Code d'instruction criminelle, que si les autorités disciplinaires (il s'agissait, en l'espèce, du conseil d'appel de l'Ordre des médecins) constatent qu'un fait présente des indices d'infraction, elles sont tenues, avant de poursuivre leur action, de les dénoncer au procureur du Roi, et qu'elles doivent ensuite surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive de l'autorité judiciaire. La cour de Cassation a relevé qu'il n'en est rien, vu que les autorités disciplinaires en question sont « *garantes du secret professionnel en même temps que tenues à pareil secret* ». Dès lors, si elles dénonçaient ces infractions au procureur du Roi, en faisant une application erronée de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ne pourrait pas engager de poursuites sur la base de cette révélation, puisque celle-ci aurait été faite en violation du secret professionnel, lequel est d'ordre public.

¹¹⁸ A. SCREVENS et A. MEEUS, *Les Nouvelles*, Larcier, Bruxelles, 1989, Droit pénal, Tome IV, n° 7732.

¹¹⁹ Ou encore en tant qu'*auxiliaire* (infirmier, collaborateur administratif, agent d'accueil, voire titulaire d'une fonction hiérarchique entraînant la prise de connaissance d'informations confidentielles, etc.)

Dans ces situations, le délégué informera le conseiller de l'aide à la jeunesse et ce dernier n'avertira le procureur du Roi que s'il estime se trouver face à une situation visée par les articles 38 ou 39 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Une interprétation faisant prévaloir une obligation de dénoncer aurait pour effet désastreux que des parents n'oseraient plus s'ouvrir de leurs difficultés et que des enfants resteraient sans aide¹²⁰.

On se souviendra d'ailleurs du tollé qu'avait provoqué l'ancien « décret maltraitance » de la Communauté française dans les milieux du secteur éducatif et de l'aide à la jeunesse, parce que sa rédaction donnait l'impression que l'obligation d'apporter de l'aide se traduisait par un devoir d'information, perçu comme une obligation de dénoncer. Pourtant, même dans ce décret tant décrié et aujourd'hui abrogé, adopté dans le contexte émotionnel qui a suivi l'été 1996, c'était d'un devoir d'information des instances compétentes du secteur de l'aide qu'il s'agissait, et nullement du procureur du Roi¹²¹.

Dans un autre domaine, comment les fonctionnaires du service des soins de santé de la direction générale des établissements pénitentiaires du SPF Justice (« SSSP »)¹²² pourraient-ils, par exemple, soigner un détenu toxicomane, s'ils devaient dénoncer au procureur du Roi, sur la base de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, la détention de drogue dont ce détenu s'est rendu coupable au sein de l'établissement ou à l'occasion d'une permission de sortie ?

¹²⁰ La commission de déontologie de l'aide à la jeunesse de la Communauté française fait prévaloir l'obligation résultant de l'article 458 du Code pénal, ainsi qu'il ressort de son avis n° 61/2005 (disponible sur son site Internet).

L'article 57, alinéa 1^{er}, du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse en Communauté française, dispose que « *Sans préjudice de l'application des articles 29 et 30 du code d'instruction criminelle, l'article 458 du Code pénal est applicable aux personnes qui apportent leur concours à l'application du présent décret.* » Il s'agit d'une transposition de la règle édictée par l'article 77 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui, (comme l'article 7 de l'ordonnance bruxelloise du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse et l'article 7 du décret du 7 mars 2008 *inzake bijzondere jeugdbijstand*), ne contient pas la précision « sans préjudice... ».

Le second alinéa de l'article 57 du décret du 4 mars 1991 permet de mieux comprendre la portée des termes de son premier alinéa. Il va dans le sens d'une non-application de l'article 29 précité en cas de constatation d'infraction dans le cadre des missions des professionnels de l'aide à la jeunesse, puisqu'il dispose : « *Ces personnes sont tenues d'informer les autorités compétentes lorsqu'elles ont connaissance d'une infraction prévue aux articles 398 à 405 du Code pénal commises sur les personnes visées à l'article 410 du même code.* » Dans ces cas de maltraitements d'enfants, il n'est donc pas fait état d'une obligation de dénoncer au procureur du Roi, mais bien d'informer les « autorités compétentes », ce qui doit se lire à la lumière du dispositif mis en place par le décret (notamment, les missions du conseiller de l'aide à la jeunesse et du directeur de l'aide à la jeunesse) et de l'article 3, § 3, du décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance.

¹²¹ L'article 2, § 2, du décret du 16 mars 1998 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitements disposait qu'un intervenant confronté à une situation de maltraitance était « *tenu d'apporter son aide sous forme d'une information d'une instance compétente dont : le conseiller de l'aide à la jeunesse, (ou le directeur de l'aide à la jeunesse) ou l'équipe "S.O.S.-Enfants" visée à l'article 14, ou l'équipe d'un centre psycho-médico-social ou d'un centre d'inspection médicale scolaire* ».

¹²² Le « Service des Soins de Santé Prisons » (« SSSP ») ne doit pas être confondu avec le « Service psychosocial » (« SPS ») de la même direction générale. Le SPS est essentiellement chargé de missions relevant de la démarche d'expertise, tandis que le SSSP est exclusivement chargé de prodiguer des soins aux personnes incarcérées.

L'obligation de dénoncer ne s'appliquera que dans les hypothèses suivantes :

- si la connaissance d'un crime ou d'un délit est acquise par une autre voie, en dehors du cadre d'une mission psycho-médico-sociale¹²³ ;
- ou lorsque l'intérêt de la personne qui a révélé le crime ou le délit dont elle a été victime commande la dénonciation, et moyennant son accord¹²⁴.

Pour autant, il ne faut pas confondre la dénonciation au procureur du Roi en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle avec l'élaboration d'un rapport dans le cadre de l'accomplissement d'un travail psycho-médico-social sous mandat conformément aux règles exposées ci-avant (point 2.2.3.3.). Ce rapport implique que l'on fasse état, auprès de l'autorité mandante uniquement, de tout élément pertinent eu égard à la mission confiée. Le *client* doit être informé de la nature de cette mission. Mais il est exclu de faire état dans ce rapport de toute confiance faite en dehors du cadre strict de la mission ou dont la révélation n'est pas nécessaire à son accomplissement¹²⁵.

Hélas les choses ne sont, en pratique, pas toujours aussi claires. Il faudra donc s'en remettre à sa déontologie et à son éthique professionnelle en ayant toujours à l'esprit ce principe de base de la déontologie qu'est le respect de la personne. Il exige que les choses soient toujours claires à l'égard de celle-ci quant à la nature de la relation, et qu'elle soit aussi informée du fait qu'il lui est loisible de faire appel à d'autres intervenants avec lesquels elle pourra nouer une relation thérapeutique à part entière, en toute confidentialité.

Il reste à préciser en quoi consiste l'obligation de dénoncer et ses modalités, pour les cas où elle trouve à s'appliquer.

L'obligation de dénoncer ne concerne que les crimes et les délits. Les contraventions ou les manquements à de simples règlements ne sont donc pas visés.

L'article 29 du Code d'instruction criminelle évoque les crimes et délits dont le fonctionnaire « *acquerra la connaissance* ». Cela n'implique donc pas que le fonctionnaire les ait constatés lui-même¹²⁶. Il n'est cependant pas inutile d'insister, même si cela devrait aller de soi, sur le fait qu'une simple supputation ou rumeur ne suffit pas.

¹²³ Par exemple, un fonctionnaire constate des mauvais traitements infligés à un détenu, un cas de corruption ou de détournement du matériel.

¹²⁴ En vertu de la règle déontologique de base du respect de la personne concernée, la décision ne peut, dans l'hypothèse visée, être prise sans l'impliquer. Le respect de l'autonomie de cette personne tout comme la démarche de responsabilisation et le principe de non-substitution qui animeront le travailleur psychosocial amèneront ce dernier à interpeller la personne concernée quant à ses propres responsabilités et les possibilités dont cette dernière dispose pour alerter elle-même les autorités compétentes. (Dans ce sens : Code de déontologie médicale, article 61, § 2, alinéa 1^{er}.)

¹²⁵ Les exemples suivants permettent d'illustrer ce propos :

Un psychologue de l'administration pénitentiaire est appelé d'urgence auprès d'un détenu venant de tenter de mettre fin à ses jours. En pleine crise de désespoir, il confie à ce psychologue qu'il se procure régulièrement de l'héroïne. Il paraît clair que l'intervention du psychologue, dans un tel contexte, a une finalité thérapeutique, à savoir apaiser une situation de crise et éviter une nouvelle tentative de suicide. La confiance ainsi reçue ne peut pas être utilisée à d'autres fins.

Si, en revanche, la même information était donnée par ce détenu au cours d'un entretien préparatoire à une libération conditionnelle, cette question ne pourrait pas être passée sous silence dans le rapport du SPS. Ce rapport sera adressé à l'autorité mandante et communiqué au ministère public dans le cadre de la procédure d'octroi de cette modalité d'exécution de la peine, mais pas en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

¹²⁶ Voir, a contrario, l'article 30 du même code, relatif aux citoyens en général, qui ne vise que les témoins de certains attentats.

La question se pose également de savoir si la dénonciation doit se faire via la hiérarchie¹²⁷.

L'article 29 précité indique quelle doit se faire « *sur-le-champ* » mais n'en précise ni la forme ni la voie. La transmission d'informations par la voie hiérarchique est un principe général applicable dans la fonction publique, mais elle devrait être écartée dans les cas suivants :

- s'il serait préjudiciable aux personnes concernées, en particulier du point de vue de la protection de leur vie privée, que l'information soit communiquée à d'autres instances qu'à l'autorité judiciaire ;
- si les faits impliquent des membres de la hiérarchie ;
- si l'urgence impose une communication directe, auquel cas la hiérarchie peut être informée a posteriori.

Hormis ces trois hypothèses, le fonctionnaire peut, en cas de doute, s'en ouvrir à sa hiérarchie afin d'obtenir un conseil, en particulier quant au caractère délictueux ou criminel du fait et quant à l'applicabilité de l'obligation de dénoncer, mais la décision revient toujours à celui qui a acquis la connaissance du crime ou du délit. La hiérarchie ne pourrait pas interdire la dénonciation dans les cas où elle doit être faite aux termes de la loi, telle qu'interprétée ci-dessus. Mais elle pourrait utilement mettre en garde contre une dénonciation inconsidérée ou une violation du secret professionnel.

Enfin, on rappellera que dans les cas où il n'y a pas matière à dénonciation, cette abstention ne dispensera bien évidemment pas le fonctionnaire de ses obligations professionnelles vis-à-vis de la personne qui lui a fait des confidences, notamment en termes de responsabilisation et d'orientation vers les instances compétentes, en particulier à l'égard d'une victime.

¹²⁷ Une circulaire n° II/1965 du ministère de la Justice à destination des assistants sociaux pénitentiaires disposait que « *Les assistants sociaux qui auraient connaissance d'une infraction commise par un client sont tenus d'en informer immédiatement leurs supérieurs hiérarchiques. Ils agiront de même en cas de doute au sujet du caractère délictueux des faits.* » Cette circulaire est citée par Ch. WETTINCK et C. BIERNAUX dans *Le secret professionnel des travailleurs sociaux*, brochure réalisée suite à un débat sur le secret professionnel organisé à Liège le 20 avril 1978, page 22. Il ne semble pas qu'elle soit encore d'application, la circulaire n° 1629/XIII du 12 juillet 1994 relative aux UOT ne s'y référant pas.

Conclusion

Au delà de la multiplicité et de la variété des types d'interventions psycho-médico-sociales à l'égard des justiciables, de leurs natures et des statuts de leurs acteurs, le secret professionnel s'inscrit comme un principe d'ordre public qui, hors le cas très exceptionnel de l'état de nécessité, s'impose en toutes circonstances, tant pour des raisons éthiques que comme condition de possibilité de ces interventions.

Si le législateur en a assoupli certaines exigences, notamment dans le cadre de réformes récentes, il n'en demeure pas moins que toute exception à ce principe est strictement limitée et que les professionnels devront toujours avoir comme références l'objectif et la nature de leur mission et ne jamais s'en écarter, en particulier dans le travail sous mandat.

A cet égard, les deux soucis majeurs seront d'éviter toute confusion de rôles et de travailler dans la clarté à l'égard de la personne concernée.

Une tendance à la recherche d'une certaine efficacité à court terme dans une perspective sécuritaire risque de faire perdre de vue l'importance du respect du secret dans une relation pouvant soutenir un cheminement vers une autonomie responsable¹²⁸. L'effritement du secret aurait en outre comme conséquences que des confidences ne se feraient plus, que des personnes resteraient sans aide.

Confrontée à des attentes dépassant ses missions traditionnelles et consciente de ses limites, la justice se tourne plus que jamais vers les professionnels du secteur psycho-médico-social. Elle est un acteur social parmi d'autres et doit se garder de la tentation d'instrumentaliser ses partenaires au profit de ses propres objectifs, au risque de dénaturer leurs pratiques et de mettre à mal leur déontologie. L'articulation entre les interventions judiciaires et psychosociales doit se construire sur la reconnaissance réciproque d'objectifs et de modes d'intervention légitimes dans leurs différences¹²⁹.

Ce n'est qu'à ce prix qu'un travail psycho-médico-social restera possible avec les justiciables et que la confiance que chacun d'entre nous doit pouvoir placer en ceux qui sont nos confidents nécessaires pourra être sauvegardée.

¹²⁸ Voir Comité d'éthique de la fédération des maisons médicales, *Séropositivité et secret médical*, mars 1998, page 18.

¹²⁹ Voir L. NOUWYNCK, mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles du 1^{er} septembre 2004 sous le titre « *La protection juridique du secret professionnel des acteurs psycho-médico-sociaux intervenant dans un contexte judiciaire* », www.juridat.be, rubrique « Cours d'appel », « Bruxelles », « Organisation », « Parquet », « Mercuriales ».

TABLE DES MATIERES

Page	1	Objet – plan
	3	1. Le cadre déontologique
	3	1.1. Sources et champ d'application
	5	1.2. Principes généraux
	7	1.3. La situation spécifique des professionnels du secteur psycho-médico-social du ministère de la justice
	9	2. Le secret professionnel
	9	2.1. Le secret professionnel, un droit ou un devoir ?
	11	2.2. Champ d'application du secret professionnel
	11	2.2.1. Qui est lié par le secret professionnel ?
	12	2.2.2. Sur quoi porte-t-il ?
	15	2.2.3. A l'égard de qui s'impose-t-il ?
	15	2.2.3.1. le secret professionnel partagé
	17	2.2.3.2. le rapport à la hiérarchie
	18	2.2.3.3. l'intervention sous mandat et l'expertise
	20	2.3. Les exceptions au secret professionnel
	20	2.3.1. Les cas où la loi oblige ou autorise à révéler les secrets
	25	2.3.2. Le témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire
	26	2.3.3. L'état de nécessité
	29	2.4. L'obligation, pour les fonctionnaires, de dénoncer les crimes et les délits
	35	Conclusion