Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le secret professionnel du psychologue clinicien

Mathieu, Géraldine; Rommelaere, Claire

Published in:
La profession de psychologue et l'exercice de la psychologie clinique

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Mathieu, G & Rommelaere, C 2017, Le secret professionnel du psychologue clinicien. dans *La profession de psychologue et l'exercice de la psychologie clinique: Guide juridique pratique.* Anthemis, Limal, pp. 201-223.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 02. May. 2026

5. Le secret professionnel du psychologue clinicien

I. Le secret : bien plus qu'une sanction pénale

375. L'ancrage du secret professionnel dans le Code pénal s'avère logique et nécessaire, mais il présente l'énorme désavantage de focaliser l'attention sur les conséquences pénales d'une violation du secret professionnel. Les condamnations pénales de professionnels de la santé sur la seule base de la violation du secret professionnel sont toutefois rares[442]. En pratique, la question de la violation du secret professionnel se pose plus souvent incidemment, à l'occasion d'un litige portant sur un autre objet et au cours duquel une partie conteste la validité d'un élément de preuve, dont il est soutenu qu'il a été ou qu'il serait obtenu en violation du secret professionnel. Or une décision de justice ne peut, en principe, pas reposer sur des éléments obtenus illégalement, que ce soit dans le cadre d'une procédure pénale[443] ou civile[444]. Dans de tels cas, le juge doit se prononcer sur la violation du secret, mais uniquement en raison de son importance procédurale, et non dans le but de sanctionner l'auteur de cette violation potentielle.

Il n'existe, dès lors, pas de raison objective de redouter le secret professionnel en raison de la condamnation pénale qui accompagnerait sa violation.

---

442 Ainsi, entre 2010 et 2015, nous n'avons relevé que trois cas, concernant des médecins : Corr. Gand, 2 décembre 2013, *T.Gez./Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 108, note F. Blockx ; Corr. Liège, 28 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1538 ; Cass., 2 juin 2010, R.G. n° P.10.0247.F. Notons que, dans le premier cas, le médecin avait transmis des données personnelles de ses patients à des firmes commerciales, en violation de son obligation au secret *et* de la loi relative à la protection de la vie privée... Le simple bon sens devrait éviter ce genre de condamnation.
Il est bien sûr possible que certaines condamnations nous aient échappé ou n'aient pas été publiées, mais le faible échantillon répertorié pour ces dernières années permet de penser que le risque de condamnation pénale est en tout état de cause assez limité.

443 Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1102 ; Cass., 29 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1194 ; D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 613 et s.
L'arrêt *Antigone* (Cass., 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N), duquel se dégage le principe selon lequel le juge dispose d'une marge d'appréciation pour exclure ou non une preuve illégalement obtenue, pourrait amener à nuancer cette solution (N. Colette-Basecqz, « Nullité de la preuve en matière pénale : quoi de neuf ? », *Pli jur.*, 2015, n° 32, pp. 30-31 ; L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 12, note n° 48).

444 D. Mougenot, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 91 et s. Sur l'influence de la jurisprudence *Antigone* en matière civile, *ibid.*, p. 96.

376. Le secret représente toutefois bien plus qu'un « parapluie anti-procès ». Les règles qui le gouvernent, plus subtiles que ce qu'en laisse paraître le Code pénal, constituent un précieux guide dans la réflexion sur le respect de la vie privée des patients et sur la confiance dans la relation de soin. Dans cette relation mettant face à face une personne qui se dévoile, sans l'avoir forcément choisi, et une personne qui reçoit cette part d'intimité, le secret rappelle que le professionnel ne peut pas faire ce qu'il veut avec cette intimité dévoilée, sous peine de prendre le pouvoir sur le patient[445].

Nous regrettons dès lors amèrement que la disposition clé du Code pénal ne trouve pas son pendant explicatif dans un autre texte juridique comme, par exemple, la loi relative aux droits du patient[446], qui aurait pu formuler positivement les règles de base du respect du secret, en renvoyant au Code pénal pour sa sanction. Malheureusement, le législateur semble s'être contenté d'un rappel à demi-mot, l'article 10 de la loi rappelant que « le patient a droit à la protection de sa vie privée lors de toute intervention du praticien professionnel, notamment en ce qui concerne les informations liées à sa santé [...] »[447] (voy. *supra*, n° 353). Ce rappel ne nous apprend pas grand-chose sur le contenu du secret professionnel et les règles qui le gouvernent. Nous tenterons donc, dans les lignes qui suivent, de donner plus d'épaisseur à ce concept, par l'explication de ses exceptions principales, de ses différentes sanctions et de certaines « questions choisies » inspirées par la pratique soignante.

377. En guise de conclusion sur ce point, notons que la présentation du secret professionnel sous l'angle de sa sanction ne présente pas que des désavantages, puisque cela offre aux professionnels l'opportunité de faire barrière aux curieux[448] : « Je suis tenu(e) au secret professionnel en vertu du Code pénal... Si je vous réponds, vous savez que je risque la prison ou des milliers d'euros d'amende ! ». En théorie, c'est tout à fait exact.

II. Exceptions

378. Avant toute chose, il faut garder à l'esprit que les exceptions ne sont jamais « un feu vert révélation », mais qu'elles offrent seulement, le plus souvent, la *possibilité de révéler certains éléments à certaines personnes dans certaines circonstances.*

445 J.-F. Servais, « Quelques balises juridiques », *in Confidentialité et secret professionnel: enjeux pour une société démocratique*, novembre 2011, www.yapaka.be, pp. 31-32.

446 Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

447 Art. 10 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

448 En ce sens, F.-J. Warlet, « Le secret professionnel partagé en rapport avec des personnes ayant un handicap », *in Le secret professionnel partagé*, 2009, disponible sur www.awiph.be, p. 11.

L'étendue des exceptions et la façon de les mettre en œuvre suscitent de nombreuses questions, chez les praticiens du droit, mais aussi entre professionnels de la santé confrontés à une situation particulière. La question de la transgression de l'obligation au secret cristallise la différence – et les malentendus qu'elle implique – entre la réflexion théorique et les subtilités d'une pratique parfois dramatique ou urgente. Le conseil pratique le plus utile que nous puissions formuler est d'insister sur l'importance de se donner un temps de réflexion, fût-il court : face à un dilemme, il est crucial de pouvoir réfléchir à la façon de ménager tant que possible l'équilibre entre le respect du secret professionnel, protecteur de la santé publique et de la vie privée, et l'éventuelle nécessité de révéler certains éléments couverts par ce secret. L'équilibre s'apparente ici souvent à la moins mauvaise solution possible, toujours accompagnée de son lot d'incertitudes, tant pour le juriste que pour le professionnel de la santé.

379. Aux termes de l'article 458 du Code pénal, les exceptions au secret sont le « témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire » et les cas « où la loi oblige [les personnes tenues au secret] à faire connaître ces secrets ». Les choses sont, en réalité, moins simples : aux exceptions expressément prévues par des textes législatifs s'ajoutent celles qui découlent de principes généraux, tels que le droit à la défense dans le cadre d'une procédure, et celles qui ont été créées par les juges ou la littérature juridique, dans l'esprit de la loi.

A. *Témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire*

380. Si une personne tenue au secret professionnel est appelée à témoigner devant une commission d'enquête parlementaire[449] ou en justice, c'est-à-dire qu'il lui est demandé de répondre à des questions dans le cadre d'une procédure qui ne la concerne pas directement, l'article 458 du Code pénal lui donne l'autorisation de révéler des informations qui seraient couvertes par le secret, dans le souci d'une bonne administration de la justice[450].

En matière civile, constituent un témoignage en justice les déclarations recueillies dans le respect des formalités prévues pour l'audition d'un témoin en justice[451] ainsi que les éléments fournis conformément à la procédure de pro-

449 À titre d'exemple, nous pouvons évoquer la Commission parlementaire sur les abus sexuels au sein de l'Église instituée en 2010 (www.lachambre.be/doc/PCRI/PDF/53/ip005.pdf).

450 B. Dejemeppe, « Le secret médical et la justice », *in À la découverte de la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 261.

451 Art. 933 à 944 C. jud.

duction de documents, le dépôt de pièces ordonné par le tribunal étant assimilé à un témoignage en justice[452]. En matière pénale, le témoignage en justice ne vise que les déclarations faites devant un tribunal, un juge d'instruction ou encore un procureur du Roi agissant en cas de flagrant délit. Il est, dès lors, important de se rappeler que les demandes de renseignements émanant d'un service de police, même mandaté par un juge d'instruction, ne délient pas du secret[453] : le professionnel interrogé doit se taire[454].

381. Le droit de parole reconnu par l'article 458 du Code pénal ne peut toutefois être assimilé à une obligation de parler, le choix de parler ou de se taire étant laissé à la conscience personnelle du professionnel tenu au secret[455]. Ce dernier doit toutefois répondre à la convocation et se présenter devant le juge, ne fût-ce que pour invoquer son droit de se taire, en raison du secret professionnel[456], mais il appréciera ensuite l'opportunité de révéler ou pas les informations qui sont couvertes par le secret[457].

Contrairement, donc, à ce que l'article 12 du code de déontologie des psychologues dispose (voy. *supra*, n° 72), le psychologue conserve la liberté de se taire.

Le choix de se taire reste toutefois soumis au contrôle du juge, qui devra évaluer si le secret professionnel n'est pas détourné de son but[458], par exemple, parce que la personne qui l'invoque ne s'en sert en réalité que pour masquer des faits répréhensibles[459]. C'est en effet avant tout l'intérêt du patient qui doit guider le professionnel sollicité dans son choix de révéler ou pas certaines informations, en principe couvertes par le secret[460].

452 Art. 877 à 882*bis* C. jud.; Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248; comp., en cas de production spontanée en justice, par une des parties, Trib. trav. Nivelles, 25 novembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 204 et Cass., 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 5, note R. Rasir.

453 Cour mil., 20 décembre 1990, *Rev. dr. pén.*, 1991, p. 938.

454 A. Masset et E. Jacques, « Secret professionnel », *in Postal Memorialis*, 2012, S. 30/12.

455 T. Moreau, « La violation du secret professionnel », *in Les infractions – Volume 5*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 706.

456 À défaut de comparaître, la personne citée comme témoin s'expose à une amende (art. 923 et s. C. jud.; art. 80, 157, 158, 189 et 317 C.i. cr.; art. 4 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

457 A. Masset et E. Jacques, « Secret professionnel », *in Postal Memorialis*, 2012, S. 30/11; T. Moreau, « La violation du secret professionnel », *in Les infractions – Volume 5*, *op. cit.*, p. 707; L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 34.

458 Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 248; Cass., 29 octobre 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, p. 197; *Bull.*, 1992, p. 162; *Pas.*, 1992, I, p. 162.

459 Cass., 23 septembre 1986, *Pas.*, 1987, p. 89; Civ. Bruxelles, réf., 7 mars 1988, *J.T.*, 1988, p. 458, faisant obligation au médecin de produire le dossier médical; Cass., 18 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1463 et *J.T.*, 1993, p. 106; Corr. Courtrai, 25 mars 1996, *T.W.V.R.*, 1997, p. 118, note L. Arnou; Anvers, 22 octobre 2014, *T.Gez./Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 287; A. Masset et E. Jacques, « Secret professionnel », *in Postal Memorialis*, 2012, S. 30/12; D. Mougenot, *La preuve*, *op. cit.*, p. 123.

460 B. Dejemeppe, « Le secret médical et la justice », *in À la découverte de la justice pénale*, *op. cit.*, p. 261.

B. *Procédure judiciaire ou disciplinaire*

382. Nous visons ici non plus l'hypothèse de la personne appelée à témoigner dans une affaire où elle n'est pas partie, mais celle où elle est personnellement en cause.

Lorsqu'une personne soumise au secret professionnel est appelée à se défendre en justice, elle a évidemment la possibilité de révéler les éléments à sa décharge couverts par le secret, au nom du droit à un procès équitable. Elle devra néanmoins veiller à ne dévoiler que les éléments nécessaires à sa défense[461].

Concernant, cette fois, les éléments à charge, le professionnel a l'obligation de les révéler par application du principe de collaboration des parties dans l'administration de la preuve[462]. Le secret professionnel ne peut, en effet, avoir pour conséquence de permettre à ses dépositaires d'échapper à la justice.

383. Dans le cadre d'un procès civil, nous avons vu que le juge a la possibilité d'ordonner la production de documents[463]. Si la demande est faite à une personne autre que celle concernée par le procès, par exemple, à l'un de ses collègues, ce dernier peut invoquer le secret pour s'opposer à la production des documents visés. Le juge garde toutefois la possibilité de vérifier si l'auteur du refus ne détourne pas, ce faisant, le secret professionnel de son but (voy. *supra*, n° 381). En cas de doute et pour apprécier s'il est justifié d'invoquer le secret, le juge peut ordonner que le document soit produit[464]. Il lui appartiendra, dans ce cas, d'apprécier la nécessité de passer outre le respect du secret professionnel.

En cas de plainte au pénal, la production de certaines pièces peut également s'avérer nécessaire, tant à charge qu'à décharge. Lorsqu'une personne tenue au secret est soupçonnée d'avoir commis une infraction, les documents utiles à l'instruction ne peuvent être écartés en raison de la violation du secret, qu'il s'agisse de documents en possession du professionnel lui-même ou de tiers[465].

461 *Ibid.*, p. 262.

462 Art. 871 C. jud.; D. Mougenot, *La preuve*, *op. cit.*, pp. 119-121 et référence aux arrêts de la Cour de cassation p. 120, note 5, et p. 121, note 1; J.-M. Van Gyseghem, « Droits des patients: quelques réflexions », *R.G.A.R.*, pp. 14132 et s.

463 Art. 877 et s. C. jud.

464 B. Dejemeppe, « Le secret médical et la justice », *À la découverte de la justice pénale*, *op. cit.*, p. 248; D. Mougenot, *La preuve*, *op. cit.*, p. 123; Cass., 19 décembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 1207.

465 Cass., 24 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1103; *T.Gez./Rev. dr. santé*, 2006-2007, liv. 3, p. 174, note F. Blockx. En ce sens également, Cass., 11 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 76.

384. Notons également qu'une saisie n'est possible que par ou à la demande d'un juge d'instruction. Elle ne pourrait donc pas résulter d'une initiative policière[466]. Par ailleurs, la sauvegarde du secret professionnel exige que la perquisition soit suffisamment ciblée, en d'autres termes, que son objet soit clairement défini et que les recherches soient strictement limitées à cet objet[467]. C'est au juge d'instruction qu'il appartient, sous le contrôle des juridictions d'instruction et, le cas échéant, des juridictions de jugement, d'apprécier en fait si, d'après les éléments propres à la cause, une pièce est couverte par le secret professionnel[468].

385. Au niveau disciplinaire, le code de déontologie dispose que le psychologue qui fait l'objet d'une enquête disciplinaire «*peut* dans ce cadre révéler toute la vérité[469]. Il est cependant en droit de taire les confidences du client ou sujet». Contrairement au médecin, qui «*doit* l'entière vérité» au conseil de l'Ordre des médecins[470], le psychologue conserverait-il la possibilité de se taire face à l'autorité disciplinaire? Il est possible d'en douter, car, si le psychologue pouvait effectivement choisir, dans ce contexte, de ne pas révéler certaines informations couvertes par le secret, il ne serait pas nécessaire de préciser qu'«il est *cependant* en droit de taire les confidences du client ou sujet»[471].

C. *État de nécessité*

386. L'état de nécessité est un concept créé par la jurisprudence et la doctrine qui vise la situation dans laquelle se trouve une personne qui, confrontée à des obligations contradictoires et en présence d'un danger grave et imminent pour autrui, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres[472].

Appliqué à la matière du secret professionnel, l'état de nécessité vise la situation dans laquelle une personne n'a d'autre choix que de violer le secret pour préserver une valeur estimée équivalente ou supérieure.

466 B. Dejemeppe, «Le secret médical et la justice», *in À la découverte de la justice pénale, op. cit.*, p. 263.

467 *Ibid.*

468 Cass., 2 novembre 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 208.

469 Art. 9, al. 3, du code de déontologie. Nous soulignons.

470 Art. 69, § 1er, du code de déontologie médicale, disponible sur www.ordomedic.be. Nous soulignons.

471 Nous soulignons.

472 Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061; *J.L.M.B.*, 1987, p. 1165, note Y. Hannequart; *R.C.J.B.*, 1989, p. 588, note A. De Nauw; *Vl. T.Gez.*, 1987-1988, p. 173, note M. Van Lil.

387. L'état de nécessité est ce qu'on appelle en droit pénal une «cause de justification». En d'autres termes, si l'état de nécessité est établi, il n'y aura pas d'infraction retenue dans le chef de la personne qui aura violé le secret.

Plusieurs conditions doivent être réunies pour que l'état de nécessité puisse être retenu:

- l'équivalence ou la supériorité de la valeur sauvegardée par rapport à la valeur sacrifiée qu'est le secret professionnel (principe de proportionnalité);
- la présence d'un danger imminent, grave (la mort ou une atteinte grave à l'intégrité physique) et certain (de simples doutes ne suffisent pas);
- l'absence de solution alternative à la violation du secret professionnel (principe de subsidiarité);
- l'absence de faute dans le chef de celui qui invoque l'état de nécessité[473].

Ces conditions sont *cumulatives*: elles doivent toutes être rencontrées pour pouvoir invoquer l'état de nécessité.

388. C'est au professionnel de juger en conscience si et comment il doit passer outre son obligation au secret pour sauvegarder une valeur équivalente ou supérieure. En cas d'accusation de violation du secret professionnel, l'existence d'un état de nécessité sera appréciée *a posteriori* par le juge. Il faut donc être conscient que l'on devra éventuellement justifier sa décision devant un juge.

En pratique, la difficulté est d'apprécier, souvent dans l'urgence, l'impossibilité d'éviter un mal grave et imminent autrement qu'en violant le secret. Même certain de l'existence d'un mal grave et imminent, le professionnel ne doit prendre que les mesures nécessaires et proportionnées à ce mal. On voit ainsi difficilement ce qui justifierait une violation du secret avant d'approfondir la discussion avec le patient lui-même. Ensuite, s'il ne semble pas possible de procéder autrement qu'en violant le secret, il faut être conscient des différents degrés d'une telle violation: demande d'avis à un confrère, appel d'un service spécialisé, dénonciation au parquet... Le professionnel doit opter pour la méthode «la moins attentatoire aux principes du secret professionnel et aux intérêts du patient» et limiter la divulgation, tant dans son contenu que dans ses destinataires, à ce qui est nécessaire pour mettre fin à la situation de danger[474].

473 L'intéressé ne peut se prévaloir de l'état de nécessité s'il est, par sa propre faute, à l'origine du péril grave et imminent qui menace une personne et qui ne pourrait être évité que par la violation du secret.

474 T. Moreau, «Le Code de déontologie des psychologues et le respect des dispositions légales relatives au secret professionnel», *J.D.J.*, 2014, p. 28.

389. L'un des plus célèbres exemples d'état de nécessité concerne un médecin qui avait révélé aux autorités judiciaires l'endroit où se trouvaient des malfrats à qui il avait prodigué des soins et qui, s'ils n'étaient pas rapidement arrêtés, allaient commettre de nouveaux faits graves. La Cour de cassation a relevé qu'eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui, le médecin a pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement qu'en violant le secret un intérêt plus impérieux qu'il avait le devoir ou qu'il était en droit de sauvegarder avant tous les autres[475].

390. Notons enfin que, lorsqu'une personne viole le secret professionnel pour secourir une personne en danger, il n'est plus question de justifier l'infraction par un état de nécessité, mais de remplir une obligation légale dont le non-respect est sanctionné par l'article 422*bis* du Code pénal[476]. Ici aussi, le principe de subsidiarité est toutefois de mise. Il n'est pas question de violer le secret si l'intéressé peut porter secours à la personne en danger de manière tout aussi efficace d'une autre manière. Ainsi, par exemple, si un psychologue constate que son patient expose une personne à un danger grave et imminent, il se doit de porter secours à celle-ci, mais, s'il est possible de le faire sans violer le secret professionnel, il devra privilégier cette dernière solution.

D. *Maltraitance de personnes vulnérables*

391. L'article 458*bis* du Code pénal traite spécifiquement de la maltraitance des personnes vulnérables et institue à cet égard une exception légale au secret. Il autorise la divulgation d'informations couvertes par le secret professionnel si le professionnel a connaissance d'une infraction commise sur un mineur ainsi que sur une personne vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience mentale ou, encore, en raison de la violence entre partenaires.

475 Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061.

476 L'article 422*bis* du Code pénal est libellé comme suit : « Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à (un an) et d'une amende de cinquante à cinq cents [euros] ou d'une de ces peines seulement, 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.
Le délit requiert que l'abstenant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'abstenant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.
La peine prévue à l'alinéa 1er est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge ou est une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits. »

L'article 458*bis* constitue une cause de justification et est libellé 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 371/1 à 377, 377*quater*[477], 379[478], 380[479], 383*bis*, §§ 1er et 2[480], 392 à 394[481], 396 à 405*ter*[482], 409[483], 423[484], 425[485], 426[486] et 433*quinquies*[487], qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale[,] peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis*[488], en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

392. Les conditions d'application de cette disposition, cumulatives, sont, dès lors, les suivantes :

- le professionnel a connaissance d'une des infractions visées, commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ; il n'est donc pas requis que le professionnel qui divulgue les informations se soit entretenu avec la victime de la situation de maltraitance, situation dont il peut avoir eu connaissance par son auteur ou par un tiers, tel un confrère ;
- il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable ou des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient

477 Voyeurisme, attentat à la pudeur et viol.

478 Corruption de la jeunesse.

479 Prostitution.

480 Outrage public aux bonnes mœurs.

481 Meurtre et assassinat.

482 Infanticide, empoisonnement, homicide et lésions corporelles volontaires.

483 Mutilation des organes génitaux féminins.

484 Délaissement d'un mineur ou d'une personne vulnérable (sorte d'abandon pour se soustraire à ses obligations matérielles, mais sans danger physique imminent : p. ex., confier son nourrisson à une voisine et ne pas venir le rechercher).

485 Privations d'aliments ou de soins infligées à des mineurs ou des personnes vulnérables.

486 Négligence à l'égard de mineurs ou de personnes vulnérables.

487 Traite des êtres humains.

488 Non-assistance à personne en danger.

victimes des infractions visées; la divulgation peut ainsi avoir un effet préventif, lorsque le professionnel ne dispose que d'*indices* d'un danger sérieux et réel;
- le professionnel n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

Si ces conditions sont remplies, le professionnel concerné dispose de la possibilité de saisir le procureur du Roi et de lui révéler des informations couvertes par le secret. Institué en faveur des victimes, l'article 458*bis* du Code pénal n'autorise toutefois la divulgation que des informations utiles aux victimes[489]. Le professionnel sera, dès lors, attentif à ne révéler que les informations dont le procureur du Roi a besoin pour prendre les mesures qui s'imposent.

393. Deux précisions importantes doivent encore retenir notre attention.

D'une part, la révélation des faits couverts par le secret au procureur du Roi doit rester l'ultime recours. Le signalement des faits aux autorités judiciaires est en effet subsidiaire par rapport à l'obligation de trouver une solution par soi-même ou avec l'aide d'autres personnes ou services (p. ex., équipe SOS-Enfants, service de santé mentale, service d'aide à la jeunesse, etc.). Le professionnel doit ainsi prioritairement chercher une aide auprès de tiers avant de révéler les faits au parquet[490].

D'autre part, l'article 458*bis* du Code pénal n'institue qu'une faculté de révéler les faits et non une obligation. On relèvera toutefois que les termes «sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis*» rappellent au professionnel qu'il se doit de porter secours à une personne en danger, faute de quoi il pourrait se rendre coupable de l'infraction prévue par cet article[491]. Dans ce cadre, il se pourrait qu'il soit obligé de révéler des faits couverts par le secret si et seulement si cette révélation est le seul moyen ou le moyen le plus adéquat pour mettre fin à la situation et secourir la personne.

L'article 12 du code de déontologie des psychologues ne peut, dès lors, être suivi lorsqu'il mentionne une «obligation de dénonciation» (voy. *supra*, n° 73). L'article 458*bis* du Code pénal ne contraint, en effet, pas le dépositaire du secret à le violer. Hormis le cas où la violation du secret est nécessaire pour porter secours à une personne en danger, il s'agit d'une simple *faculté*, qui ne peut être utilisée que si le dépositaire du secret ne peut protéger l'intégrité de la victime d'une autre manière.

489 T. Moreau, «La violation du secret professionnel», *in Les infractions – Volume 5, op. cit.*, p. 709.
490 *Ibid.*
491 *Ibid.*, p. 710.

E. *Psychologue mandaté par une instance de justice ou de santé*

394. Il peut arriver qu'un psychologue soit mandaté afin d'exercer une mission d'expertise, d'investigation ou de contrôle et de faire ensuite rapport à l'autorité mandante. Dans ce contexte, il est évident que le psychologue doit répondre aux questions qui lui sont posées par son mandant sur la base de ce qu'il aura appris en exerçant sa mission[492]. Pour éviter toute confusion, il est, dès lors, essentiel que le psychologue mandaté explique clairement d'emblée la portée de sa mission au patient[493], comme le rappelle l'article 17, alinéa 2, du code de déontologie des psychologues.

395. Toutefois, parce qu'il est tenu au secret professionnel, le psychologue ne pourra pas mentionner dans son rapport des informations apprises à l'occasion de l'exercice de sa mission qui seraient étrangères à celle-ci[494]. L'article 8 du code de déontologie des psychologues reprend ce principe. À titre d'illustration, la Cour d'appel de Bruxelles a récemment pu juger que, dans le cadre de sa mission, l'expert psychologue était autorisé à prendre des renseignements auprès de tiers soumis au secret professionnel et que cet expert pouvait se dispenser de relater précisément les informations ainsi recueillies, afin, notamment, de respecter tant que possible le principe du secret professionnel[495].

396. Enfin, les rapports remis par la personne mandatée à l'autorité mandante ne peuvent pas être utilisés à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été réalisés[496] et ne peuvent donc être transmis à d'autres personnes ou d'autres autorités que celles à la demande de qui ils ont été rédigés[497]. Le secret reste ainsi de mise à l'égard de toute autre personne ou instance que l'autorité mandante, la transmission d'information à l'autorité mandante s'analysant finalement moins comme une véritable exception au secret que comme l'exercice d'une mission par nature incompatible avec la confidentialité de certaines informations, vis-à-vis du mandant[498].

492 Cass., 24 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1103; *T.Gez./Rev. dr. santé*, 2006-07, liv. 3, p. 174, note F. Blockx.
D. Carré, «Expertise médico-psychologique ou pédopsychiatrique: les principes du Code judiciaire sont-ils solubles dans le droit de la famille ?», *Act. dr. fam.*, 2016/5, p. 96, n° 12; T. Moreau, «La violation du secret professionnel», *Les infractions – Volume 5, op. cit.*, p. 702.
493 L. Nouwynck, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables», janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 23.
494 Liège, 12 février 1996, *J.T.*, 1996, p. 559.
495 Bruxelles, 17 juin 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 115.
496 L. Nouwynck, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables», janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 27.
497 T. Moreau, «La violation du secret professionnel», *Les infractions – Volume 5, op. cit.*, p. 703.
498 En ce sens, L. Nouwynck, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables», janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 23; J.-F. Servais,

III. Violation et conséquences

397. L'infraction de violation du secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal ne sera établie que si l'ensemble des éléments constitutifs suivants est réuni[499] :

- l'exercice d'une mission qui soumet au secret professionnel ;
- une révélation volontaire et spontanée d'une information apprise dans l'exercice de la mission ;
- une révélation hors les cas où elle est autorisée ou obligée par la loi.

398. Concernant plus particulièrement ce que l'on appelle « l'élément moral » de l'infraction, il faut, mais il suffit, que la révélation soit intentionnelle, volontaire et spontanée : peu importe que l'auteur de cette révélation ait eu ou non l'intention de nuire ou que la révélation ait ou non causé un préjudice. Par contre, une révélation involontaire ou par inadvertance ne constitue pas une violation du secret pénalement sanctionnable. Par exemple, si un psychologue oublie le dossier d'un patient dans un couloir, permettant ainsi à un visiteur indiscret d'en prendre connaissance, ce psychologue n'est pas coupable de l'infraction visée à l'article 458 du Code pénal.

Une révélation, volontaire ou involontaire, peut toutefois être constitutive d'une faute qui, si elle a causé un dommage à un tiers, oblige son auteur à réparer ledit dommage, par simple application des règles de la responsabilité civile[500]. La violation du secret est, en outre, susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires pour violation du code de déontologie des psychologues : le Conseil disciplinaire et le Conseil d'appel sont ainsi fondés à prononcer un avertissement, une suspension ou une radiation[501]. Il est également envisageable que la violation du secret professionnel mène au licenciement du professionnel concerné.

399. Enfin, comme expliqué *supra* (voy. n° 375), une preuve obtenue en violation du secret professionnel doit, en principe, être écartée des débats en justice, et des poursuites judiciaires pourraient s'en trouver annulées. Même

« Quelques balises juridiques », *in Confidentialité et secret professionnel : enjeux pour une société démocratique*, novembre 2011, www.yapaka.be, pp. 42-43.

499 T. Moreau, « La violation du secret professionnel », *in Les infractions – Volume 5, op. cit.*, p. 689.

500 Art. 1382 C. civ.

501 Art. 8/6 de la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue : « La suspension entraîne l'interdiction de porter le titre de psychologue pour une durée maximale de 24 mois qui est fixée par le Conseil disciplinaire.
La radiation entraîne l'interdiction de porter le titre de psychologue.
Une demande de réhabilitation peut être introduite auprès du Conseil disciplinaire au plus tôt cinq ans après le prononcé de la radiation. Elle ne peut être accueillie que si des circonstances exceptionnelles la justifient. »

s'il n'est pas directement mis à mal dans ce cas, le professionnel tenu au secret risque, par son manque de réflexion, de compromettre le bon fonctionnement de la justice. Il est dès lors de la responsabilité de tout un chacun de ne jamais prendre à la légère la révélation d'informations en principe couvertes par le secret, afin qu'une telle révélation ne s'avère pas, finalement, contre-productive.

IV. Questions choisies

A. *Secret partagé*

400. Levons directement *le* grand malentendu : le simple fait que votre interlocuteur soit lui-même tenu au secret professionnel n'empêche pas la violation de ce dernier. À cet égard, le code de déontologie des psychologues est clair, puisqu'il parle des « règles habituelles *cumulatives* quant au secret partagé : information préalable, accord du maître du secret, dans le seul intérêt de celui-ci, limité à ce qui est strictement indispensable, uniquement avec des personnes soumises au secret professionnel œuvrant dans le cadre d'une même mission »[502].

401. La théorie dite du « secret partagé » ne se voit pas consacrée dans un texte de loi, mais est néanmoins admise[503], à certaines conditions, en raison de sa nécessité pratique. Compte tenu des approches prônées dans la littérature juridique et déontologique[504], nous estimons pouvoir résumer les conditions de l'existence d'un secret partagé de la façon suivante : la transmission d'informations doit se faire :

- dans l'intérêt du patient, préalablement informé, et avec son accord ;
- à une personne tenue au secret professionnel et dont la mission s'inscrit dans les mêmes objectifs que ceux poursuivis par celui qui transmet les informations ;
- dans les limites de ce qui est nécessaire à l'exercice de ladite mission.

502 Art. 14 de l'arrêté royal du 2 avril 2014 fixant les règles de déontologie du psychologue. Nous soulignons.

503 La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans une affaire concernant la violation, par un juge, du secret du délibéré (Cass., 13 mars 2012, *J.T.*, 2013, p. 816). Pour un bref commentaire sur la transposition de cette définition en droit médical, voy. H. Nys, L. Boddez et E. Vanermen, *Overzicht van het gezondheidsrecht in 2012-2014*, Malines, Wolters-Kluwer, 2015, pp. 60-61.

504 T. Moreau, « La violation du secret professionnel », *in Les infractions – Volume 5, op. cit.*, pp. 715 et s. ; L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, pp. 19 et s. ; J.-F. Servais, « Quelques balises juridiques », *in Confidentialité et secret professionnel : enjeux pour une société démocratique*, novembre 2011, www.yapaka.be, pp. 24-25 ; F.-J. Warlet, « Le secret professionnel partagé en rapport avec des personnes ayant un handicap », *in Le secret professionnel partagé*, 2009, www.awiph.be, pp. 8-25.

En pratique, il peut être difficile d'obtenir l'accord formel du patient, mais il doit au moins être informé du partage de certaines informations avec certaines personnes. Si le patient n'exprime pas explicitement son opposition à un partage dont il est informé ou s'il est d'emblée pris en charge par une équipe, on peut considérer qu'il marque son accord au partage des informations nécessaires à l'accomplissement de la mission des différents intervenants. Si le patient est confus ou présente des difficultés pour comprendre la nécessité du partage de certaines informations, il peut être utile de différer la discussion à ce sujet, donc, également le partage des informations, sauf état de nécessité. Enfin, si le patient n'est de toute façon pas apte à exercer lui-même ses droits, il convient de s'adresser à son représentant[505].

L'exigence d'une « mission s'inscrivant dans les mêmes objectifs » constitue une autre pierre d'achoppement du secret partagé. Nous faisons le choix conscient de parler des « mêmes objectifs » plutôt que de la « même mission »[506]. Il s'agit là d'une appréciation au cas par cas. Ainsi, un psychologue et un kinésithérapeute ne poursuivent pas par nature des missions s'inscrivant dans les mêmes objectifs. Toutefois, au sein d'une institution pour personnes handicapées, il est utile qu'ils échangent leurs avis sur le bien-être d'un résident, au cours d'une réunion d'équipe ayant pour objectif d'améliorer la prise en charge des patients. Ils veilleront alors à n'échanger que les informations indispensables à la réalisation de cet objectif, alors commun. À l'inverse, un psychologue clinicien et un psychologue organisant des formations de mise à l'emploi, bien que tous deux psychologues de formation, ne poursuivent pas les mêmes missions, qui ne s'inscrivent *a fortiori* pas dans les mêmes objectifs.

402. Les conditions d'un partage d'informations couvertes par le secret s'appliquent indépendamment du mode de transmission de ces informations : qu'il s'agisse d'une conversation de couloir, de la remise d'un document papier ou de la transcription de données dans un dossier électronique, les informations ainsi rendues accessibles à d'autres personnes doivent l'être dans le respect des règles énoncées ci-dessus. Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'au sein d'une institution de soins, par exemple, le transfert de certaines données administratives est indispensable au bon fonctionnement de l'institution et que, pour cette raison, le personnel administratif et la direction sont tenus au secret professionnel au même titre que les soignants.

505 Son mandataire, son éventuel « administrateur de la personne » ou encore l'un de ses proches parents, selon la hiérarchie établie par l'article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

506 À l'instar de L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 19.

Cela dit, l'existence de dossiers électroniques largement accessibles aux membres d'une institution peut embarrasser certains professionnels, s'il leur est demandé d'y déposer des informations trop précises. Dans ce cas, tant l'institution que ses membres ont des moyens d'action. Individuellement, le professionnel peut remplir son obligation légale d'élaborer « un dossier de patient soigneusement tenu à jour et conservé en lieu sûr »[507] sans pour autant transcrire toutes les informations dans le dossier électronique commun : à lui de juger ce qui relève de la communication indispensable au bon fonctionnement de l'institution ou, plus strictement, d'un secret partagé avec un nombre limité d'autres personnes ayant accès à ce dossier[508]. Les éléments que le professionnel estime ne pas devoir verser dans un dossier électronique trop largement accessible devraient toutefois être soigneusement consignés dans un dossier que lui seul peut consulter. De son côté, l'institution qui souhaite privilégier la tenue de dossiers électroniques doit s'équiper d'un système informatique permettant aux professionnels de moduler la transmission des informations : telle donnée n'est peut-être utile que pour le secrétariat, telle autre doit rester la connaissance exclusive du professionnel traitant... On ne voit pas ce qui empêcherait que des sous-parties de dossiers électroniques ne soient accessibles qu'au professionnel traitant ou à un collègue exerçant une mission similaire et dont l'intervention devrait être justifiée, comme en cas d'absence du professionnel traitant. Toute tentative d'accès aux dossiers devrait, en outre, pouvoir être tracée avec précision[509].

> Un psychologue travaille dans un hôpital où un dossier médical électronique partagé est utilisé. Il est attendu du psychologue qu'il consigne toutes ses interventions dans le dossier. Le fichier est toutefois accessible à d'autres professionnels (collègues, infirmiers/ères, etc.). Le psychologue peut-il décider de façon autonome de ne pas mentionner certaines informations dans le dossier, le cas échéant contre la volonté de son employeur ?
> On relèvera tout d'abord qu'en aucun cas, il n'est attendu du psychologue qu'il aille à l'encontre des prescriptions de son employeur. Il lui appartiendra dès lors de consigner dans le dossier les informations qui sont attendues de lui. Cela n'empêche évidemment pas le psychologue d'ajouter dans son dossier

507 Art. 9 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

508 Pour une illustration concrète de la difficulté de cette tâche dans le domaine de la santé, voy. l'interview d'I. Muller, animatrice au sein de l'Intergroupe liégeois des maisons médicales (IGL) et de la Fédération des maisons médicales, par R. Lecomte, « Le secret partagé en maison médicale : pratiques, questions et pistes de solution », *L'observatoire*, 2013, n° 77, pp. 67-70 et particulièrement p. 69.

509 De telles mesures relèvent par ailleurs tant du respect du secret professionnel que des obligations imposées par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (voy. not. l'article 16, § 4, de ladite loi). Pour une analyse des « mesures techniques et organisationnelles » à prendre en vertu de la législation relative à la vie privée, voy. J. Herveg, *La protection des données du patient à l'hôpital*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 75-76.

papier certaines annotations personnelles s'il l'estime nécessaire. En outre, il lui est également loisible de signaler à sa direction que certaines informations ne devraient pas, selon lui, figurer dans le dossier électronique. En tout état de cause, on relèvera que les aidants nécessaires ainsi que le personnel paramédical sont, eux aussi, tenus au secret professionnel. Si une infirmière, par exemple, consulte, sans que cela relève du secret partagé, le dossier d'un patient dont elle n'a pas la charge, elle viole par là même le droit au respect de la vie privée de ce patient, outre qu'elle commet une faute professionnelle. Une révélation des informations ainsi découvertes relèvera par ailleurs assurément d'une violation du secret professionnel dans son chef, sans que le psychologue en charge du patient concerné ne puisse être tenu pour responsable. Chaque intervenant, en ce compris l'institution, doit dès lors être conscient qu'il assume une responsabilité propre en termes de respect du secret professionnel.

403. Nous ne pourrions terminer ce point sans dire un mot des échanges d'informations entre membres d'une même équipe, non dans l'intérêt du patient, mais dans le but d'améliorer le fonctionnement de l'équipe, par exemple, en revenant sur certaines situations difficiles. Le premier réflexe doit être d'*anonymiser* la situation discutée, ce à quoi les professionnels répondent immanquablement : « De toute façon, on sait tout de suite de qui il s'agit ! » Certes, mais ce n'est peut-être pas là le plus important. Si l'objectif est de réfléchir ensemble à un problème rencontré et qui pourrait se représenter sous une autre forme, l'équipe a tout à gagner à jouer le jeu, à faire semblant d'ignorer la situation réelle, pour s'en abstraire et ainsi élever la réflexion. La personne chargée de l'animation pourrait d'ailleurs soutenir cet exercice d'abstraction en préparant un cas fictif, dans lequel les problèmes rencontrés en situation réelle seront décontextualisés. Une telle manière de faire contribuera à éviter que l'équipe tombe dans la discussion « déballage des problèmes rencontrés avec tel patient »... Cela ne signifie pas que l'on ne peut jamais vider son sac, que du contraire, mais il faut, dans ce but, prévoir d'autres lieux de parole, telles des séances de supervision individuelles, afin d'éviter le mélange des genres[510].

B. *Patient mineur*

404. Les règles concernant le secret professionnel s'appliquent à l'égard de tout patient, que celui-ci soit majeur ou mineur[511]. Au-delà de la simplicité apparente de ce principe, la question qui vient d'emblée à l'esprit est de savoir

510 F.-J. Warlet, « Le secret professionnel partagé en rapport avec des personnes ayant un handicap », *Le secret professionnel partagé*, 2009, www.awiph.be, p. 16. En ce sens également, I. Muller, interviewée par R. Lecomte, « Le secret partagé en maison médicale : pratiques, questions et pistes de solution », *L'observatoire*, 2013, n° 77, p. 70.

511 Le mineur est la personne de moins de 18 ans (art. 388 C. civ.).

si le professionnel est tenu de garder le secret à l'égard des parents ou représentants légaux du patient mineur.

405. Le mineur jouit globalement des mêmes droits que les majeurs, mais il ne peut pas exercer ses droits lui-même. Ce sont donc les représentants légaux d'un mineur, en général les parents, qui exercent les droits de ce mineur, en son nom. Ainsi, les droits d'un patient mineur sont en principe exercés par ses parents[512], en associant le mineur aux décisions, en fonction de son âge et de sa maturité[513] (voy. *supra*, n° 358). La loi relative aux droits du patient admet cependant une exception de taille à ce principe : le mineur que le praticien professionnel estime « apte à apprécier raisonnablement ses intérêts » peut exercer seul ses droits de patient[514] (voy. *supra*, n° 358). Le législateur n'ayant pas expressément fixé un seuil d'âge pour déterminer une telle aptitude, l'évaluation de cette dernière se fera au cas par cas, en tenant compte de tous les éléments utiles, comme la personnalité de l'enfant, la nature de la prestation, la situation familiale, etc. L'article 23, § 4, du code de déontologie des psychologues précise à cet égard que « [l]'intervention du psychologue auprès d'un mineur d'âge tient compte de son discernement, de ses capacités, de sa situation, de son statut, de ses besoins thérapeutiques et des dispositions légales en vigueur ». Il est conseillé au praticien de se concerter avec l'équipe existante et, le cas échéant, avec l'éventuelle personne de confiance du mineur, et d'indiquer dans le dossier du patient les éléments sur lesquels il fonde son appréciation[515].

On relèvera qu'en Communauté flamande, le décret du 7 mai 2004 relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse prévoit que le mineur de 12 ans ou plus est supposé capable d'une appréciation raisonnable de ses intérêts[516]. L'article 3, § 1er, du décret précise toutefois qu'il s'applique « sans préjudice de la législation relative aux droits du patient », ce qui signifie qu'il n'entend pas déroger à cette loi. Si, de manière générale, on peut considérer que la capacité de discernement est atteinte aux alentours de 12 ans, il peut arriver qu'elle le soit avant ou plus tard, en fonction de la personnalité du jeune et des circonstances. Le praticien devrait dès lors garder toute latitude pour apprécier si, en l'espèce, le mineur peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts et ainsi exercer seul ses droits de patient.

L'exercice autonome de ses droits de patient par le mineur apte à apprécier raisonnablement ses intérêts implique notamment que le professionnel

512 Art. 12, § 1er, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

513 Art. 12, § 1er, première phrase, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

514 Art. 12, § 2, deuxième phrase, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

515 G. Schamps, « Le degré d'autonomie du mineur dans le domaine des soins médicaux en droit belge », *in Adolescent et acte médical, regards croisés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 89.

516 Art. 4, § 2, du décret du 7 mai 2004 relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse.

transmette toutes les informations importantes en matière de santé au mineur lui-même s'il veut satisfaire à son devoir d'information[517]. Le professionnel ne peut, sans le consentement du mineur, communiquer ces informations aux parents de ce dernier, sous peine de violer le secret professionnel. Sauf opposition du mineur, le professionnel peut néanmoins fournir aux représentants légaux du mineur des informations utiles à l'exercice de leur mission pour autant que ce transfert d'informations soit limité à ce qui est nécessaire.

406. On mentionnera encore deux dispositions du code de déontologie des psychologues qui concernent plus spécifiquement les mineurs.

L'article 15, alinéa 2, dispose qu'en présence de situations de séparations conjugales conflictuelles, le psychologue veillera à respecter la loi relative à l'exercice *conjoint* de l'autorité parentale[518]. Notons qu'il est possible, par exception, qu'un parent se soit vu confier l'exercice *exclusif* de l'autorité parentale[519]. Dans ce cas toutefois, celui qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'éducation de l'enfant et est habilité à obtenir, de l'autre parent ou de tiers, toutes informations utiles à cet égard. Précisons que le fait de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents ne s'apparente pas à une déchéance de l'autorité parentale dans le chef de l'autre parent: l'exercice exclusif de l'autorité parentale peut être confié par le juge à l'un des parents, à titre exceptionnel, en cas de dissensions trop importantes entre les parents[520] ; la déchéance, quant à elle, est une mesure de protection de la jeunesse à caractère pénal, prise dans des cas très graves d'infractions ou d'abus[521].

L'article 16 prévoit, quant à lui, qu'en cas de demande d'examen d'un enfant par ceux qui exercent l'autorité parentale, le psychologue ne peut communiquer les conclusions de cet examen qu'à ces derniers. Le libellé de cet article demande à être nuancé. Il se peut en effet, comme énoncé ci-avant, qu'un parent se soit vu confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Dans ce cas, l'autre parent conserve le droit de recevoir des informations sur l'enfant.

517 H. Nys, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Story-Scientia, 2005, p. 293.

518 Principe selon lequel l'autorité parentale est exercée par les *deux* parents d'un mineur, de manière égale; autrement dit, les décisions appartiennent toujours aux deux parents, qu'ils soient en couple ou séparés.

519 Art. 374, al. 2, C. civ.

520 Plus précisément «à défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou philosophique ou si cet accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant» (art. 374, § 1er, al. 2, C. civ.).

521 La déchéance peut être la conséquence d'une condamnation pénale à une peine criminelle ou correctionnelle du chef d'une infraction commise sur l'enfant ou avec lui. Elle peut aussi être ordonnée à l'égard du parent qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant (art. 32 et s. de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait).

Dès lors, contrairement à ce que prévoit l'article 16 du code de déontologie, les résultats d'un examen demandé par un parent qui se serait vu confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale peuvent, en toute légalité, être communiqués à l'autre parent[522].

C. *Patient dangereux*

407. Il arrive qu'un professionnel craigne qu'un patient soit dangereux pour autrui: patient atteint du V.I.H. qui refuse de prendre les mesures nécessaires pour éviter de contaminer son partenaire, patient qui confie qu'il conduit toujours alors qu'il a été déclaré inapte, patient qui déclare son intention de faire du mal à une personne déterminée ou qui avoue être l'auteur d'une infraction, etc.

Dans ce cas, le professionnel reste tenu au secret[523], sauf si les conditions d'application de l'article 458*bis* du Code pénal (voy. *supra*, n° 391) ou de l'état de nécessité (voy. *supra*, n° 386) sont remplies.

408. Il est extrêmement important de se rappeler que le secret professionnel poursuit un objectif de santé publique. En l'ignorant dès que l'on entrevoit un éventuel danger pour autrui, on risque d'amoindrir l'efficacité thérapeutique et d'aboutir finalement au résultat inverse de celui escompté, à savoir la protection des victimes potentielles: celui qui a un comportement déviant osera-t-il encore entreprendre une thérapie s'il craint une dénonciation? Le conjoint qui maltraite l'autre ne renoncera-t-il pas à l'amener à l'hôpital? Celui qui se pense séropositif subira-t-il un test de dépistage s'il sait que son partenaire sera immédiatement averti en cas de résultat positif?

Pour ces raisons, il convient de tenter de donner à chaque dilemme un temps de réflexion à la hauteur des enjeux qu'il recèle.

D. *Patient en danger*

409. Que peut faire le professionnel qui soupçonne ou constate qu'un patient est victime de sévices?

522 Il n'en va pas de même à l'égard du parent déchu de l'autorité parentale. La déchéance peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle ne porte pas nécessairement sur tous les attributs de l'autorité parentale. En prononçant la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse nomme un protuteur qui exercera les droits dont les parents ou l'un d'entre eux sont déchus et remplira les obligations qui y sont corrélatives.

523 N'entrent toutefois pas dans le champ du secret professionnel des faits illégaux ou infractionnels étrangers et contraires à l'exercice de la profession. Le professionnel n'est ainsi pas tenu de se taire lorsque quelqu'un s'adresse à lui pour commettre une infraction (T. Moreau, «La violation du secret professionnel», *in Les infractions – Volume 5*, *op. cit.*, p. 699).

410. S'il s'agit d'un patient mineur ou vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, il convient de se référer à l'article 458*bis* du Code pénal (voy. *supra*, n° 391).

411. Plus généralement, le secret professionnel ayant pour but de protéger le patient, la Cour de cassation a plusieurs fois confirmé que le secret ne pouvait s'étendre aux faits dont le patient serait victime[524].

Compte tenu précisément du but de protection du patient, il convient néanmoins d'éviter une analyse simpliste de la question. Les victimes oseront-elles encore se confier si elles savent que le professionnel dénoncera immédiatement la personne par qui elles ont été maltraitées ? À vouloir bien faire, trop vite et surtout selon sa propre conception du bien, le professionnel risque de rompre la confiance que le secret vise à sauvegarder[525]. Dès lors, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un état de nécessité, le professionnel veillera d'abord à dialoguer avec son patient et, dans ce cadre, son champ d'action est large : il peut suggérer au patient d'entrer en contact avec un organisme spécialisé, de porter plainte, etc. En tout état de cause, la décision de révéler les faits aux autorités judiciaires ne pourra se faire sans impliquer le patient[526].

412. Les articles 10 et 11 du code de déontologie des psychologues disposent que, lorsqu'une législation permet de révéler certaines informations en dérogation au secret sans toutefois contraindre à la révélation de ces informations, le psychologue dépositaire de ces informations reste soumis au devoir de discrétion et ne peut en tout état de cause révéler que des informations ou confidences qu'il a personnellement recueillies ou constatées, seulement après avoir évalué en conscience la situation et, au besoin, fait appel à l'aide de ses confrères. Ces deux articles semblent, dès lors, susceptibles de s'appliquer, d'une part, aux situations reprises à tort par l'article 12 comme des obligations de révélation[527], et, d'autre part, de manière plus générale, aux cas où le patient est victime de maltraitance.

413. Enfin, une proposition de loi du 21 juin 2016 relative à la concertation de cas organisée entre dépositaires d'un secret professionnel entend insérer, dans le Code pénal, un article 458*ter* instaurant la possibilité d'une concertation

524 Cass., 18 juin 2010, *Pas.*, 2010, liv. 6-8, p. 1952 ; Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, liv. 5, p. 1160 ; Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, liv. 10, p. 2076.

525 En ce sens, L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », janvier 2012, disponible sur www.yapaka.be, p. 17.

526 B. Dejemeppe, « Le secret médical et la justice », *À la découverte de la justice pénale*, *op. cit.*, p. 245.

527 Obligation de porter secours à une personne en danger (art. 422*bis* C. pén.), maltraitance de personnes vulnérables (art. 458*bis* C. pén.) et témoignage.

entre professionnels tenus au secret en cas de maltraitance ou de danger pour « la sécurité publique ou la Sécurité de l'État »[528]. L'exposé des motifs renvoie à la nécessité d'un échange d'informations entre les services d'aide, la police et le parquet dans des situations critiques de violence intrafamiliale ou de maltraitance infantile afin de garantir la sécurité des victimes potentielles[529]. Il est également fait mention de la radicalisation et de la nécessité, pour rassembler les indices, d'un « échange d'informations correct et [d']une approche coordonnée de la police/justice, des services d'aide et des autres acteurs que sont notamment les CPAS », auxquels les règles relatives au secret feraient obstacle[530].

Cette proposition de loi pose évidemment de nombreuses questions au regard du secret professionnel : où se situerait la frontière entre la concertation et la délation ? Le parquet pourrait-il, à la suite de cette concertation, décider d'entamer des poursuites alors même que les professionnels de terrain ne le souhaiteraient pas, notamment parce que la victime elle-même s'y opposerait ? La théorie du secret partagé couplée à l'état de nécessité n'est-elle pas un outil suffisant ? En somme, l'argument de la sécurité ne risque-t-il pas d'être de plus en plus souvent brandi pour justifier la disparition d'espaces de liberté ? D'autres propositions de loi en ce sens semblent le confirmer et nous ne pouvons qu'approuver les professionnels qui résistent[531].

E. *Autorisation du patient*

414. La seule autorisation du patient ne suffit en principe pas à délier du secret dès lors que celui-ci est d'ordre public. En d'autres termes, le secret professionnel ne profite pas seulement au patient, mais à la société tout entière. Il n'appartient donc pas au patient, qui ne peut librement en disposer[532]. L'ar-

528 *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1910/001. Cette proposition est désormais jointe au projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2259).

529 *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1910/001, p. 8.

530 *Ibid.*, p. 9.

531 Proposition de loi insérant un article 458*ter* dans le Code pénal, levant le secret professionnel en cas de connaissance d'informations relatives au danger grave d'infractions terroristes, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1914/001 ; cette proposition a également été jointe au projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2259).
Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2050/001 ; RTBF, « Lever le secret professionnel des travailleurs sociaux : « Une loi inutile et dangereuse » », 16 février 2017, www.rtbf.be.
Sur l'utilisation de la peur du terrorisme pour instaurer un régime totalitaire, (re)voyez l'excellent *V for Vendetta* de James McTeigue, 2005.

532 Cass., 30 octobre 1978, *J.T.*, 1979, p. 369 ; Cass., 16 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1390.

ticle 9, alinéa 2, du code de déontologie des psychologues dispose, à cet égard, que « [l]'accord du client, du sujet ou du tiers autorisé ne dispense pas le psychologue de son obligation de discrétion ».

La doctrine et la jurisprudence semblent néanmoins admettre aujourd'hui que le patient puisse délier du secret la personne qui y est normalement tenue. Cette tendance peut s'expliquer par l'importance accrue accordée à la volonté du patient et par les nombreuses exceptions légales au principe du secret[533].

415. Évidemment, le patient lui-même n'est pas tenu au secret. Dès lors, si le patient demande au professionnel de communiquer des informations à des tiers, ce dernier a tout intérêt à remettre une attestation au patient lui-même, si possible. La décision de révéler ou non des informations relatives à sa santé incombera dans ce cas au patient. L'article 7 du code de déontologie des psychologues permet, à cet égard, au psychologue de délivrer à son client une attestation de consultation à la demande de ce dernier. Le contenu d'une telle attestation n'est pas précisé; nous pouvons donc supposer qu'il incombe au psychologue d'en décider. Celui-ci l'établit idéalement avec son patient et veille à ce que celui-ci soit prêt à prendre connaissance des informations contenues dans l'attestation.

Rappelons enfin que le patient a le droit de demander une copie de son dossier, en vertu de l'article 9, § 3, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

***

416. Par ce texte, nous espérons avoir contribué à alimenter la réflexion sur les règles relatives au secret professionnel. Malgré quelques approximations, le code de déontologie des psychologues reste un allié précieux dans cette réflexion, en ce qu'il incite les professionnels à s'interroger sur les valeurs qui guident leur pratique. L'élaboration de principes déontologiques représente, par ailleurs, un travail continu, auquel s'astreint la Commission des psychologues[534] (voy., plus précisément, *supra*, n^{os} 29 et s.).

417. En guise de conclusion, il nous faut, en outre, rappeler que les règles légales et déontologiques posent le cadre théorique de la réflexion, sans jamais se substituer à cette dernière. Il est rare, en d'autres termes, que le professionnel trouve dans ces règles la solution toute faite au problème qui se pose

533 B. Dejemeppe, « Le secret médical et la justice », *in À la découverte de la justice pénale, op. cit.*, p. 238. Certains juges ont admis de manière expresse la légalité de révélations faites par une personne tenue au secret à la demande du patient : C. trav. Anvers, 18 juillet 1989, *Chron. D.S.*, 1992, p. 192 ; Comm. Bruxelles, 29 janvier 1997, *Bull. ass.*, 1998, p. 78.

534 Commission des psychologues, « Le secret professionnel du psychologue sous la loupe », www.compsy.be.

concrètement à lui. À chaque cas réel, son approche particulière, compte tenu, *entre autres*, des règles théoriques qui régissent la matière.

Le droit est une science humaine, et non une science exacte. À partir de règles générales, la pratique juridique consiste à analyser quelles solutions pourraient s'appliquer à un cas concret, souvent sans certitude absolue. N'est-ce pas là également la démarche des professionnels de la santé ?