

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le secret médical et la protection des personnes vulnérables

Colette-Basecqz, Nathalie; Delhaise, Elise

Published in:

Le secret professionnel

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Delhaise, E 2023, Le secret médical et la protection des personnes vulnérables. dans *Le secret professionnel*. Commission Université-Palais, numéro 219, Anthemis, Limal, pp. 149-176.

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.

4

LE SECRET MÉDICAL ET LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES*

Nathalie COLETTE-BASECQZ

professeure extraordinaire à l'Université de Namur
directrice du centre de recherche «Vulnérabilités & Sociétés»
avocate au barreau du Brabant wallon

Élise DELHAISE

docteure en sciences juridiques
chercheuse postdoctorante à l'Université du Luxembourg
chargée d'enseignement à l'Université de Namur
membre du centre de recherche «Vulnérabilités & Sociétés»

Sommaire

Introduction	150
Section 1	
Le fondement du secret médical	151
Section 2	
L'objet du secret médical	153
Section 3	
Le secret médical et les personnes vulnérables	153
Section 4	
Le secret partagé	156
Section 5	
Les exceptions au secret	158
Conclusion	175

* Cet article reprend, avec l'accord des auteures, plusieurs passages provenant d'un article publié dans le *Pli juridique* (N. COLETTE-BASECQZ et C. DANTHINE, « Le secret médical face à la maltraitance : les dernières évolutions en la matière », *Pli jur.*, 2022, n° 60, pp. 47-57).

Introduction

Dans le domaine des soins de santé, la conciliation du secret médical et de la protection des personnes vulnérables est loin d'être aisée.

D'un côté, la règle du secret professionnel doit être respectée par les praticiens, sous peine d'entraîner des sanctions pénales, civiles et disciplinaires. De l'autre, cette règle peut céder, moyennant la réunion de certaines conditions, devant des impératifs tels que celui de protéger les patients qui se trouvent en situation de danger, particulièrement lorsque ceux-ci sont des personnes vulnérables.

La vulnérabilité est une notion à laquelle il est régulièrement fait référence en droit, mais qui ne fait pas l'objet d'une définition légale¹. Le Code pénal contient plusieurs dispositions qui énoncent des critères de vulnérabilité fondés, entre autres, sur l'âge, la maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique ou un état de grossesse. C'est notamment le cas à l'article 458bis du Code pénal qui contient une autorisation légale de déroger au secret professionnel.

Selon Stelios Perrakis, «[p]our qu'il y ait vulnérabilité humaine, il faut le concours de deux éléments: un déficit mental et/ou physique conduisant à un état de faiblesse. Et également un risque d'atteinte grave à l'intégrité de la personne. La faiblesse, elle, est ou peut être, intrinsèque à la personne. La notion même de la personne vulnérable par sa flexibilité appelle donc à une protection la plus "adaptée", adéquate et effective»².

Nous rappellerons tout d'abord le fondement du secret médical et l'incrimination pénale de sa violation. Ensuite, nous nous intéresserons à l'objet du secret médical, à la situation du patient incapable du point de vue des droits du patient, ainsi qu'à la notion de secret partagé. Enfin, nous analyserons les différentes exceptions, tant légales que jurisprudentielles, à la règle du secret, et en tracerons les contours de façon plus précise.

Nous commenterons les évolutions récentes dont cette matière a fait l'objet tant au niveau de la législation que de la jurisprudence.

¹ Voy. N. COLETTE-BASECQZ, «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», in *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 138.

² St. PERRAKIS, *La protection internationale au profit des personnes vulnérables en droit international des droits de l'homme*, coll. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2021, t. 420, http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004503823_01, p. 57.

Section 1

Le fondement du secret médical

A. Double fondement

Le secret professionnel repose sur un double fondement, il ne vise pas uniquement à protéger le droit au respect de la vie privée du patient. Au-delà de la protection des intérêts particuliers des individus, c'est aussi un objectif d'ordre général qui est poursuivi. En effet, la société tout entière doit pouvoir compter sur une assistance médicale, laquelle ne sera effective que moyennant la garantie du respect du secret par les personnes amenées à prodiguer des soins de santé³.

B. Une conception qui n'est plus absolue

Si, à l'origine, le secret professionnel revêtait une portée absolue, il n'en est plus ainsi aujourd'hui⁴, comme le répète la Cour constitutionnelle dans une jurisprudence constante⁵. Il est admis que le secret doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec lui⁶. Nous rappellerons les dérogations au secret qui ont été admises, tantôt par la loi, tantôt par la jurisprudence.

C. La violation du secret médical érigée en délit

La violation du secret professionnel a été érigée en délit par l'insertion, dans le Code pénal de 1867, d'un article 458. Celui-ci prévoyait deux exceptions légales à l'obligation au secret: le témoignage en justice et l'obligation légale de parler. Plus tard, la loi du 30 juin 1996⁷ a ajouté, dans les exceptions, le témoignage devant une commission d'enquête parlementaire.

Le législateur a cité, parmi les personnes dépositaires du secret, les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes. Cette liste n'est pas limitative de sorte que sont également visées toutes les autres personnes

³ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel: une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme», in *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 146-147.

⁴ B. DEJEMEPPE, «Le secret médical: malaise et civilisation», in *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, *ibid.*, pp. 181-182; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 29; P. LAMBERT, «Le secret médical: questions pratiques», in *Les frontières juridiques de l'activité médicale*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 132.

⁵ Voy. notamment l'arrêt le plus récent de la Cour en la matière: C.C., 1^{er} avril 2021, arrêt n° 52/2021, B.9.6.

⁶ C.C., 3 mai 2000, arrêt n° 46/2000. Il est également admis que le secret professionnel puisse être rompu lorsque son dépositaire est appelé à se défendre en justice.

⁷ Loi du 30 juin 1996 modifiant la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires et l'article 458 du Code pénal.

dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie. Les professionnels de la santé intervenant dans une relation de soins (médecins, infirmiers, personnel soignant et paramédical...) ⁸, ainsi que leurs collaborateurs obligés (secrétaires, stagiaires, conjoints aidants...) ⁹, sont dès lors tous soumis à l'obligation, pénalement sanctionnée, de tenir le secret.

La loi du 6 juillet 2017 ¹⁰ a modifié sur deux points l'article 458 du Code pénal. D'une part, le législateur a explicitement ajouté, dans les exceptions au secret, les autorisations légales de parler (et non plus simplement les cas où la loi oblige à faire connaître les secrets). De plus, le législateur a envisagé les dérogations au secret en y incluant, outre celles prévues par la loi, celles résultant d'un décret ou d'une ordonnance. D'autre part, la sanction pénale a été modifiée, à la fois dans le sens d'une plus grande sévérité et d'une plus grande clémence. Alors que la peine d'emprisonnement était auparavant de huit jours à six mois et l'amende de 100 euros à 500 euros, le délit de violation du secret professionnel est à présent puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et/ou d'une amende de 100 euros à 1.000 euros (à multiplier par huit en raison des décimes additionnels). La nouvelle disposition est cependant plus clémentine car, désormais, l'amende peut être prononcée seule alors que, sous l'empire de l'ancienne législation, la peine principale était l'emprisonnement, laquelle était accompagnée d'une peine accessoire d'amende.

La violation du secret médical est une infraction intentionnelle qui requiert, pour être punissable, d'avoir été commise sciemment et volontairement ¹¹. La preuve doit dès lors être rapportée que le praticien a divulgué, en connaissance de cause, des éléments couverts par le secret professionnel, avec la volonté ou l'acceptation de rompre le secret ¹². Si la violation du secret résulte d'une simple négligence fautive, l'infraction n'est pas établie ¹³.

Par exemple, un médecin qui commet, de bonne foi, une erreur d'appréciation quant à un état de nécessité ou quant aux conditions d'application de

l'article 458bis du Code pénal, et effectue des révélations au procureur du Roi, ne peut pas être reconnu coupable d'un délit de violation du secret médical ¹⁴.

Précisons enfin que la violation du secret professionnel requiert la révélation d'une information couverte par le secret, à une personne qui n'en avait pas connaissance. Par conséquent, quels qu'en soient le véhicule ou le support, la révélation est accomplie dès l'instant où les données couvertes par le secret sont parvenues à la connaissance de la personne à qui l'auteur a voulu les divulguer alors qu'elle n'y avait pas droit. Il n'y a donc pas de révélation punissable lorsque le dévoilement a échoué, fût-ce pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur ¹⁵.

Section 2

L'objet du secret médical

Le secret médical porte sur ce qui a été confié au professionnel de la santé ou ce qui a été constaté par celui-ci, ou encore sur ce qu'il a appris, pour autant qu'il ait eu connaissance de l'information en raison de son état ou de sa profession et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa profession.

Certains faits peuvent avoir été confiés par le patient à son thérapeute. Ce dernier peut aussi en avoir eu connaissance à la suite d'examens médicaux ou d'investigations auxquels il a procédé ou fait procéder. Le secret médical englobe également les éléments couverts par le secret professionnel qui ont été divulgués par un autre praticien dans le cadre du secret partagé. Nous commenterons ultérieurement ce que recouvre cette notion de secret partagé et les conditions à respecter.

Section 3

Le secret médical et les personnes vulnérables

Face à une situation où un mineur, victime de maltraitance dans un contexte familial, scolaire, sportif ou autre, viendrait consulter seul un professionnel de la santé, ce dernier est-il tenu par le secret professionnel vis-à-vis des parents du mineur lorsque ce dernier exige la confidentialité? Qu'en est-il du secret lorsque le patient est incapable (de droit ou de fait) d'exercer ses droits?

⁸ B. DEJEMEPPE, «Le secret médical: malaise et civilisation», *op. cit.*, p. 183.

⁹ Chr. HENNAU-HUBLET, «Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation?», *Louvain Méd.*, 1998, p. 171.

¹⁰ Loi du 6 juillet 2017 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, *M.B.*, 24 juillet 2017.

¹¹ C. trav. Gand, 2^e ch., 14 juin 2021, *Rev. dr. santé*, 2022-2023, p. 34, annotation Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel de l'infirmier en cas de contact téléphonique avec le partenaire de la famille du patient».

¹² Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par J. Forgeur, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 397.

¹³ A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 713 et C. trav. Gand, 2^e ch., 14 juin 2021, *Rev. dr. santé*, 2022-2023, p. 34, annotation Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel de l'infirmier en cas de contact téléphonique avec le partenaire de la famille du patient».

¹⁴ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel: une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme», *op. cit.*, p. 156.

¹⁵ Cass., 2^e ch., 29 juin 2022, R.G. n° P.22.0353.F, *www.cass.be*, *J.T.*, 2022, n° 31, p. 551, avec les conclusions de l'Avocat général M. NOLET DE BRAUWERE, obs. B. DEJEMEPPE, «Une tentative infructueuse de violation du secret professionnel n'est pas punissable».

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹⁶ permet d'apporter des réponses à ces questions¹⁷.

L'article 10 est directement en lien avec le secret médical. Il dispose que :

« § 1^{er}. 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.

Le patient a droit au respect de son intimité. Sauf accord du patient, seules les personnes dont la présence est justifiée dans le cadre de services dispensés par un praticien professionnel peuvent assister aux soins, examens et traitements.

§ 2. Aucune ingérence n'est autorisée dans l'exercice de ce droit sauf si cela est prévu par la loi et est nécessaire pour la protection de la santé publique ou pour la protection des droits et des libertés de tiers ».

Si le patient est capable d'exercer lui-même ses droits, les informations médicales ne peuvent être communiquées qu'au patient. La désignation d'une personne de confiance par le patient permet cependant au soignant de communiquer des informations médicales aux proches de celui-ci¹⁸.

En vertu de l'article 12 de la loi du 22 août 2002, si le praticien estime que le mineur dispose de la maturité suffisante et est apte à apprécier raisonnablement ses intérêts, il ne peut effectuer des révélations aux parents qu'avec l'accord de celui-ci. Dans le cas contraire, le mineur n'a pas la capacité de consentir seul aux actes médicaux qui le concernent. À défaut de majorité médicale, les parents sont dès lors seuls compétents pour prendre les décisions dans l'intérêt de leur enfant mineur¹⁹, en application de l'exercice de leur autorité parentale²⁰. Il en résulte qu'en dehors d'une situation d'urgence, si un acte médical doit être posé, les parents doivent être préalablement consultés afin de donner un consentement libre et éclairé. Cela étant, comme l'indique à raison Gilles Genicot, « À l'évidence, le médecin tentera d'abord de convaincre le mineur d'informer lui-même ses parents ou de l'autoriser à le faire »²¹. Nous sommes d'avis que le droit éminemment personnel au respect de la vie privée

¹⁶ M.B., 26 septembre 2002.

¹⁷ Voy. Cl. ROMMELAERE, « Cap ou pas cap ? L'accompagnement des patient.e.s majeur.e.s (in)capables », *Pli jur.*, 2022, n° 60, pp. 58-66.

¹⁸ Concernant la communication avec les proches du patient, voy. G. MATHIEU et Cl. ROMMELAERE, *Le secret professionnel. Guide à l'usage des soignants*, Namur, Les Éditions namuroises, 2017, pp. 98-107 ; B. DEJEMPEPE, « Le secret médical et la justice », in *À la découverte de la justice pénale. Paroles de juristes*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 256.

¹⁹ Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », in *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 721.

²⁰ Voy. l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, en vertu duquel : « § 1^{er}. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.

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

²¹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 247.

du mineur doit être respecté à l'égard de celui-ci. Selon nous, en dehors des exceptions légales autorisant la levée du secret (comme des menaces graves et imminentes à la vie ou l'intégrité physique du mineur pouvant constituer un état de nécessité²²), le médecin est tenu de garder le secret, même à l'égard des parents du mineur²³.

Qu'en est-il de l'obligation au secret lorsqu'il s'agit de patients majeurs incapables en fait d'exercer leurs droits ?

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient a insisté sur la primauté de la capacité de fait, ce qui signifie que le patient, mis sous statut d'incapacité juridique, mais estimé apte, dans les faits, à apprécier ses intérêts, peut se confier à son thérapeute sans crainte de révélation auprès des représentants légaux. Par ailleurs, le législateur a prévu un régime de représentation en cascade pour le cas où le patient est incapable d'exprimer sa volonté²⁴.

La loi du 22 août 2002 contient par ailleurs des dispositions spécifiques concernant l'accès au dossier médical.

L'article 9 prévoit que le patient peut se faire assister par une personne de confiance désignée par lui ou exercer son droit de consultation du dossier par

²² B. DEJEMPEPE, « Le secret médical et la justice », *op. cit.*, p. 256.

²³ Y.-H. LELEU et S. DELVAL, « Autorité parentale et actes médicaux », *J.D.J.*, 2002, n° 214, p. 23 ; N. COLETTE-BASECQZ, S. DEMARS et M.-N. VERHAEGEN, « L'enfant mineur d'âge dans le contexte de l'activité médicale », *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 181.

²⁴ Voy. l'article 14 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, en vertu duquel : « § 1^{er}. Les droits d'une personne majeure inscrits dans la présente loi sont exercés par la personne même, pour autant qu'elle soit capable d'exprimer sa volonté pour ce faire. Ces droits sont cependant exercés par une personne que le patient a préalablement désignée pour se substituer à lui, pour autant et aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure d'exercer ses droits lui-même. La désignation de la personne visée à l'alinéa 2 s'effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par cette personne ainsi que par le patient, mandat par lequel cette personne marque son consentement. Ce mandat peut être révoqué par le patient ou par le mandataire désigné par lui par un écrit daté et signé. § 2. Si le patient n'a pas désigné de mandataire ou si le mandataire désigné par le patient n'intervient pas, les droits établis par la présente loi sont exercés par l'administrateur de la personne, désigné par le juge de paix pour le faire, conformément à l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, pour autant et aussi longtemps que la personne protégée n'est pas en mesure d'exercer ses droits elle-même. § 3. Si aucun administrateur n'est habilité à représenter le patient en vertu du § 2, les droits établis par la présente loi sont exercés par l'époux cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou le partenaire cohabitant de fait.

Si la personne qui peut intervenir en vertu de l'alinéa 1^{er} ne souhaite pas intervenir ou si elle fait défaut, les droits sont exercés, en ordre successif, par un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur majeurs du patient.

Si la personne qui peut intervenir en vertu de l'alinéa 2 ne souhaite pas intervenir ou si elle fait défaut, c'est le praticien professionnel concerné, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, qui veille aux intérêts du patient. Il en va de même en cas de conflit entre deux ou plusieurs personnes pouvant intervenir en vertu du § 2 ou des alinéas 1^{er} et 2.

§ 4. Le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension.

§ 5. Le droit de plainte visé à l'article 11 peut, par dérogation aux §§ 1^{er}, 2 et 3, être exercé par les personnes visées à ces paragraphes, désignées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sans devoir respecter l'ordre prévu ».

l'entremise de celle-ci. La personne de confiance n'a cependant aucun pouvoir décisionnel, n'étant pas le représentant du patient.

En vertu de l'article 15, en vue de la protection de la vie privée du patient, le praticien peut rejeter la demande d'accès au dossier médical émanant des parents d'un mineur ou d'un représentant d'un majeur incapable (mandataire, administrateur de la personne désigné par le juge de paix ou représentant légal de la personne incapable de fait). Dans ce cas, le droit de consultation ou de copie est exercé par le praticien professionnel désigné par le mandataire.

En cas de maltraitance d'une personne vulnérable (mineure ou incapable majeure), si le soignant suspecte les parents ou représentants légaux de l'incapable d'être à l'origine de la maltraitance, il se gardera de leur communiquer certaines informations²⁵. Nous verrons ultérieurement que si les conditions de l'article 458bis du Code pénal sont réunies, il sera autorisé à effectuer des révélations au procureur du Roi. Il pourrait aussi justifier une violation du secret professionnel en cas d'état de nécessité et moyennant des conditions précises que nous examinerons par la suite.

Section 4

Le secret partagé

Les soins de santé s'organisent de plus en plus selon le modèle d'un travail en réseau²⁶, particulièrement dans un cadre hospitalier. Ce contexte donne lieu à un partage d'informations au sein des différentes équipes.

Comme le souligne le rapport annuel 2021 du Service de médiation fédéral «Droits du patient», «cette matière des échanges de données entre professionnels pour la continuité des soins est très complexe et en pleine évolution; elle fait appel à plusieurs sources de droit et est confrontée aux développements rapides de la technologie ainsi qu'à différents types de réseaux de partage de données ayant chacun leurs propres applications»²⁷.

Par ailleurs, outre les règles régissant le secret professionnel, le praticien doit aussi se conformer aux règles relatives au R.G.P.D., lesquelles sont complémentaires²⁸.

Il est important de rappeler en quoi consiste le secret partagé ainsi que les conditions qui l'encadrent.

²⁵ Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», *op. cit.*, p. 721.

²⁶ *Ibid.*, p. 715.

²⁷ M.-N. VERHAEGEN *et al.*, Service de médiation fédéral «Droits du patient», Direction générale Soins de Santé, *Rapport annuel 2021*, www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/rapport_annuel_2021_fr_.pdf, p. 63.

²⁸ Pour plus de développements, voy. J. HERVEG, «Introduction à la protection des données du patient en milieu hospitalier», *Pli jur.*, 2022, n° 60, pp. 76-77.

Le secret partagé est une notion rencontrée dans la doctrine et la jurisprudence²⁹ qui ne faisait l'objet, jusqu'il y a peu, d'aucune disposition légale spécifique³⁰. Tenant compte du besoin de travailler en équipe et de la nécessité corrélative d'un échange entre praticiens³¹, le secret partagé permet d'assurer une prise en charge cohérente et efficace de la personne faisant l'objet de l'intervention. Le partage de faits couverts par le secret est toutefois soumis à plusieurs conditions³². Tout d'abord, les personnes à qui le secret est révélé doivent être tenues également au secret professionnel. Les personnes qui partagent le secret doivent collaborer à une mission commune. En outre, la personne qui s'est confiée doit être préalablement informée de ce qui va faire l'objet du partage du secret et des personnes envers lesquelles le partage va avoir lieu; elle doit marquer son accord sur le partage dont elle a été informée. Enfin, les informations partagées doivent se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de cette mission commune³³.

Les conditions du secret partagé se retrouvent énoncées dans les articles 36 à 39 de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé (dite «loi Qualité»)³⁴. Il y est indiqué que le professionnel des soins de santé a accès aux données à caractère personnel relatives à la santé du patient qui sont tenues à jour et conservées par d'autres professionnels des soins de santé à condition que le patient ait préalablement donné son consentement éclairé concernant cet accès. Le professionnel des soins de santé a uniquement accès aux données à caractère personnel relatives à la santé des patients avec lesquels

²⁹ Cass., 3 septembre 2014, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 231, obs. I. DIERICKX, «Hoe geheim moet een geheim zijn om beschermd te worden door artikel 458 Sw.?»; P. LAMBERT, *Secret professionnel, op. cit.*, pp. 142-146; I. VAN DER STRAETE et J. PUT, «Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?», *R.W.*, 2004-2005, pp. 41-59; L. NOUWYNCKX, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables», www.comitedevigilance.be/IMG/pdf/SECRET_PROF_PSYCHOSOC_EXPOSE_REV_2008.pdf, pp. 18 et s.; L. NOUWYNCKX, «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 lesquelles ils sont établis», *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, pp. 609-613; Cass., 13 mars 2012, *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 144, obs. A. DIERICKX et J. BUELENS, «Het beroepsgeheim erkend door het Hof van Cassatie».

³⁰ Néanmoins, Fabienne Druant, Xavier Polfiet et Alexandra Roelandt citent deux dispositions spécifiques applicables en cas de maltraitance d'enfant: l'article 3, § 2, du décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance, *M.B.*, 14 juin 2004, et l'article 15 du Code de déontologie de l'aide à la jeunesse. Voy. F. DRUANT, X. POLFIET et A. ROELANDT, «Le secret professionnel, aperçu théorique au départ de situations pratiques», *J.D.J.*, 2021, n° 405, pp. 12-13.

³¹ P. DHAeyer et J. MOINIL, «Le secret de l'enquête pénale», in *Les secrets professionnels. Approche transversale*, Limal, Anthemis, 2015, p. 39; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, «Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...? Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken?», *N.C.*, 2017, n° 1, p. 29.

³² M.-N. VERHAEGEN et J. HERVEG, «Quand la communication du secret médical à des tiers est mise en cause», in *Le secret professionnel*, Bruxelles, la Charte, 2002, pp. 123-124; T. BALTHAZAR, «Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim», *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 145; A. DIERICKX et J. BUELENS, «Het beroepsgeheim erkend door het Hof van Cassatie», *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 150 (selon ces auteurs, il serait suffisant de tenir au courant le maître du secret).

³³ Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», *op. cit.*, pp. 715-716.

³⁴ *M.B.*, 14 mai 2019. Ces articles sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

il entretient une relation thérapeutique. En outre, il devra respecter les trois conditions suivantes :

- 1° la finalité de l'accès consiste à dispenser des soins de santé ;
- 2° l'accès est nécessaire à la continuité et à la qualité des soins de santé dispensés ;
- 3° l'accès se limite aux données utiles et pertinentes dans le cadre de la prestation de soins de santé.

Seule l'urgence médicale constitue une exception à l'exigence du consentement du patient³⁵.

Section 5

Les exceptions au secret

Le législateur a prévu plusieurs exceptions à la règle du secret professionnel. La jurisprudence a également dégagé d'autres exceptions, fondées sur l'état de nécessité et le cas du patient victime d'infraction.

A. Exceptions légales

1. Obligation ou autorisation légale de parler

Lorsqu'une loi, un décret ou une ordonnance oblige ou autorise la révélation du secret médical, il n'y a pas de violation du secret professionnel.

a) Déclarations obligatoires

À titre d'exemples, nous pouvons citer les déclarations de naissance³⁶, de maladies vénériennes³⁷...

Plus délicate est l'exception légale concernant le rapport médical circonstancié requis pour la mise en observation d'un malade mental³⁸. Nous sommes d'avis que la rédaction de ce rapport médical par le médecin traitant pourrait mettre à mal la relation de confiance avec le patient. En effet, ce dernier a pu livrer des confidences dans un autre contexte que celui d'une éventuelle application d'une mesure de mise en observation³⁹.

³⁵ Voy. I. REUSENS, « La loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé sous le stéthoscope », *Pli jur.*, n° 60, 2022, pp. 39-43.

³⁶ La non-exécution de cette obligation est pénalement sanctionnée (art. 361 C. pén.).

³⁷ Arrêté royal du 24 janvier 1945 relatif à la prophylaxie des maladies vénériennes (art. 1^{er}).

³⁸ Art. 5, § 2, de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

³⁹ N. COLETTE-BASECQZ et Fl. REUSENS, « La mise en observation et la défense sociale », in *A la découverte de la justice pénale. Paroles de juristes*, op. cit., pp. 419-422.

b) L'article 458bis du Code pénal : l'autorisation de parler en cas de maltraitance de personnes vulnérables

1° CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 458BIS DU CODE PÉNAL

Dans la foulée de l'affaire Dutroux, la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs⁴⁰ a inséré un article 458bis dans le Code pénal⁴¹. Cette disposition légale a autorisé les dépositaires du secret, dans des situations de maltraitance d'enfant, à effectuer des révélations au procureur du Roi⁴².

La révélation du secret ne pouvait se faire que moyennant des conditions strictes précisées par le législateur⁴³. Outre l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur, il était requis que le dépositaire ait examiné la victime ou qu'il ait recueilli ses confidences. Par ailleurs, une condition de subsidiarité était également applicable, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide d'autres intervenants, de protéger l'intégrité physique ou psychique du mineur⁴⁴.

Le champ d'application de cette exception légale à la règle du secret a, par la suite, été considérablement élargi. La loi du 30 novembre 2011⁴⁵ a étendu l'autorisation de parler aux faits dont sont victimes les personnes vulnérables⁴⁶. Les critères de vulnérabilité retenus par le législateur peuvent être fonction de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou encore d'une déficience physique ou mentale. Deux nouveaux critères se sont ajoutés avec, en 2012, la prise en compte de la violence entre partenaires⁴⁷ et, en 2018⁴⁸, des actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur ».

⁴⁰ M.B., 17 mars 2001.

⁴¹ N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *Ann. dr. Louvain*, 2002, p. 30.

⁴² N. COLETTE-BASECQZ, « La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité », *Rev. dr. santé*, 2009-2010, pp. 22-27.

⁴³ Voy. M. HIRSCH et N. KUMPS, « Secret professionnel et violence à l'égard des mineurs », in *Le secret professionnel*, Bruxelles, la Charte, 2002, pp. 240-246.

⁴⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », op. cit., pp. 26-27.

⁴⁵ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, M.B., 20 janvier 2012. Cette loi traduit certaines des recommandations de la « Commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité en particulier au sein de l'Église ». Voy. Chr. GUILLAIN et al., *Chronique de droit pénal (2011-2016)*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 18.

⁴⁶ N. COLETTE-BASECQZ, « La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique », op. cit., pp. 143-145.

⁴⁷ Cette hypothèse a été ajoutée par la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, M.B., 26 mars 2012.

⁴⁸ Loi du 18 juin 2018 relative à la lutte contre les actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », y compris les mutilations génitales, M.B., 27 septembre 2018.

Si le médecin pouvait aisément savoir s'il était face à une maltraitance de mineurs d'âge, en revanche, la détermination du caractère vulnérable de la personne maltraitée pouvait s'avérer plus délicate. Selon la Cour constitutionnelle⁴⁹, il ne peut être considéré, au regard du principe de légalité, que l'expression «vulnérable» est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Cela étant, les praticiens pourraient éprouver des difficultés à déceler, avec une certitude suffisante, cette vulnérabilité⁵⁰. L'enjeu est cependant crucial. En effet, en fonction de la qualité de la victime, la révélation du secret sera ou non légalement autorisée⁵¹.

Par ailleurs, au fil des réformes, la liste des infractions pouvant justifier une divulgation du secret⁵² n'a cessé de s'allonger. Les infractions peuvent consister en des faits de voyeurisme, de diffusion non consentie de contenus à caractère sexuel, d'atteinte à l'intégrité sexuelle, de viol, d'exploitation sexuelle des mineurs, de production, diffusion, détention et accès à des images d'abus sexuels de mineurs, d'abus de la prostitution, d'homicide et de lésions corporelles volontaires, de mutilation des organes génitaux féminins, de délaissement ou d'abandon d'enfants ou de personnes vulnérables, de privation d'aliments et de soins, de traite des êtres humains.

Les conditions requises pour être autorisé à révéler une information couverte par le secret professionnel ont par ailleurs été assouplies à la suite de la loi du 30 novembre 2011. Il n'est désormais plus requis que le professionnel ait examiné préalablement la victime ou ait reçu directement ses confidences. Outre la condition de l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale, maintenue lorsqu'il s'agit d'un danger qui concerne le mineur ou la personne vulnérable pour laquelle le dépositaire intervient, l'autorisation de dénonciation au procureur du Roi s'applique aussi s'il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes des mêmes faits. La condition de subsidiarité est, quant

⁴⁹ C.C., 26 septembre 2013, arrêt n° 127/2013, *J.T.*, 2013, p. 682, *J.T.*, 2014, p. 136, obs. L.-L. CHRISTIANS, «Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouvel article 458bis du Code pénal», *J.L.M.B.*, 2013, p. 2025, obs. G. GENICOT et E. LANGENAKEN, «L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du Code pénal et la Cour constitutionnelle», *N.j.W.*, 2014, p. 211, *Juristenkrant*, 2013, n° 276, p. 1, obs. E. BREWAEYS, «Grondwettelijk Hof waarborgt beroepsgeheim advocaat»; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, «“Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...” Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken?», *op. cit.*, p. 39; C.C., 5 décembre 2013, arrêt n° 163/2013, *www.const-court.be*.

⁵⁰ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret médical en pleine tempête», *Rev. dr. santé*, 2013-2014, p. 285.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 284-287.

⁵² Les infractions visées sont celles aux articles 371/1 à 377, 377quater, 379, 380, 383bis, §§ 1^{er} et 2, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425, 426 et 433quinquies. La liste a été complétée par la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (*M.B.*, 30 avril 2014), la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (*M.B.*, 19 février 2016) et la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (*M.B.*, 8 juin 2016).

à elle, toujours d'application, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable, ou des autres victimes potentielles.

Cette extension du droit de parole⁵³ pourrait porter dangereusement atteinte à l'essence même du secret professionnel si le praticien décide de rompre le secret dès qu'il est face à une simple suspicion d'un danger sérieux et réel pour d'autres potentielles futures victimes ne reposant pas sur des éléments solides⁵⁴. Il ne sera pas toujours aisé pour les professionnels de la santé de discerner avec précision les situations les autorisant à rompre leur secret. De simples rumeurs ne pourraient en aucun cas suffire⁵⁵.

Lorsqu'un professionnel de la santé, pensant de bonne foi être autorisé à révéler une information couverte par le secret sur la base de l'article 458bis du Code pénal, ne répond toutefois pas aux conditions de cette disposition légale, ses révélations pourraient tout de même être justifiées par l'état de nécessité moyennant la réunion des conditions requises, que nous rappellerons ultérieurement⁵⁶.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 mars 2021⁵⁷, qui a déjà suscité la critique⁵⁸, a estimé, en se basant, à tort selon nous, sur les travaux préparatoires, que l'article 458bis du Code pénal ne trouvait à s'appliquer pour justifier une dérogation au secret que pour autant que le soignant ait été en contact à la fois avec l'auteur et avec la victime. Pour la Cour de cassation, si le praticien intervient uniquement comme thérapeute de la victime, le secret professionnel ne s'applique pas à cette situation du patient victime.

⁵³ En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, «“Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...” Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken?», *op. cit.*, p. 37.

⁵⁴ G. GENICOT, «L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente», *J.T.*, 2018, p. 718; A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 706.

⁵⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 49-1907/7, p. 45.

⁵⁶ Mons, 19 novembre 2008, *Rev. dr. santé*, 2009-2010, p. 19, obs. N. COLETTE-BASECQZ, «La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité». Dans cette cause, la cour d'appel de Mons a rappelé que dès lors que le médecin qui informe le procureur du Roi n'a pas examiné le mineur, mais a eu connaissance de la maltraitance par l'un de ses confrères, il ne peut se prévaloir de l'article 458bis pour justifier la violation du secret professionnel. La cour d'appel a toutefois reconnu au médecin le bénéfice de l'état de nécessité, considérant que la sauvegarde de l'intégrité physique et mentale d'un enfant dont la vie était en danger était supérieure au principe du respect du secret médical qui a par ailleurs également pour but de protéger le patient. Voy. aussi : G. GENICOT, «L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente», *op. cit.*, p. 720.

⁵⁷ Cass., 26 mars 2021, R.G. n° D.18.0015.N, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, p. 41, note Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur», *J.D.J.*, 2022, n° 414, p. 38, *R. W.*, 2022, vol. 86, n° 4, p. 143, *T. Straf.*, 2022/1, p. 42 avec note S. VANASSCHE et T. OPGENHAFFE, «Het beroepsgeheim wanneer de patiënt slachtoffer is. Het doolhof van Cassatie».

⁵⁸ Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur», note sous Cass., 26 mars 2021, R.G. n° D.18.0015.N, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, pp. 42-51.

Le pourvoi était dirigé contre une décision rendue par la chambre de recours de la Commission des psychologues en date du 20 septembre 2018. À l'origine, la demanderesse en cassation avait été convoquée devant le conseil de discipline de la Commission des psychologues à la suite d'une plainte déposée à son encontre pour la violation de plusieurs dispositions du Code de déontologie des psychologues. Cette plainte avait été introduite à la suite de l'interpellation du procureur du Roi par le praticien, lequel soupçonnait que l'un de ses patients, âgé de quatre ans, fasse l'objet d'abus sexuels de la part de son père. Les parents étaient divorcés et l'enfant était soigné par le praticien à l'initiative de sa mère.

Dans la décision attaquée, la chambre de recours de la Commission des psychologues a décidé que la demanderesse en cassation était tenue au secret professionnel, lequel s'étendait à tout ce qu'elle avait appris dans le cadre de sa profession et quant aux faits dont son patient aurait été victime. La chambre de recours a décidé que la demanderesse en cassation ne pouvait déroger au secret professionnel sur la base de l'article 458*bis* du Code pénal dans la mesure où les conditions de son application n'étaient pas réunies. L'instance disciplinaire avait relevé l'absence de danger soudain et imminent (le prétendu abus durant depuis longtemps) et le fait qu'aucune solution alternative n'avait été recherchée pour protéger l'intégrité physique de l'enfant. La psychologue a, en conséquence, été condamnée à une suspension de six mois pour violation du secret professionnel.

Dans son arrêt, la Cour de cassation, après avoir rappelé les règles déontologiques propres aux psychologues ainsi que l'article 458 du Code pénal, va indiquer que même si l'article 458 du Code pénal interdit, en principe, au prestataire de soins de divulguer les faits couverts par le secret professionnel susceptibles d'entraîner des poursuites pénales à l'encontre de son patient, cette interdiction ne s'applique pas aux faits dont le patient a été victime si le praticien n'a été en contact qu'avec cette victime (en l'espèce, il n'y avait pas eu de contact entre la psychologue et le père de l'enfant).

Quant à l'autorisation prévue à l'article 458*bis* du Code pénal en vue de la protection des personnes vulnérables, la Cour va préciser que, selon les travaux parlementaires, cet article ne s'applique que dans l'hypothèse où le praticien a eu des contacts tant avec le suspect qu'avec la victime de l'infraction. Cette affirmation a pour conséquence que l'article 458*bis* du Code pénal ne trouve pas à s'appliquer selon la Cour si le prestataire de soins n'a eu des contacts qu'avec la victime de l'infraction.

En exigeant, pour que le praticien puisse avertir le procureur du Roi, que celui-ci ait eu des contacts préalables tant avec la victime qu'avec l'auteur de l'infraction soupçonnée, la Cour de cassation va ajouter une condition supplémentaire à l'exception prévue à l'article 458*bis* du Code pénal.

Par ailleurs, à suivre cet arrêt, le thérapeute qui effectuerait des révélations pour protéger une personne vulnérable qui ne serait pas son patient et avec laquelle il n'aurait pas été en contact, ne rentrerait pas dans la dérogation au

secret prévue à l'article 458*bis* du Code pénal, alors que le texte ne comporte nullement une telle exclusion.

De plus, il est curieux que la Cour de cassation se soit référée aux travaux préparatoires pour affirmer que l'article 458*bis* du Code pénal s'applique uniquement dans le cas où le soignant a été en contact à la fois avec l'auteur et avec la victime d'une infraction. La lecture de ces travaux préparatoires ne semble pas permettre une telle affirmation⁵⁹. En effet, le thérapeute peut avoir eu connaissance de la situation de maltraitance par l'auteur, par la victime ou encore par des tiers⁶⁰.

2° VERS UNE OBLIGATION DE PARLER ?

Une proposition de loi⁶¹ a été déposée en octobre 2020 afin de transformer le droit de parole de l'article 458*bis* du Code pénal en une obligation de parole.

Il s'agirait d'introduire une « obligation de parole univoque pour les infractions les plus graves commises sur un mineur ou sur une personne vulnérable » car ces victimes ne sont « pas en mesure de se protéger, même avec l'aide de tiers, en raison de leur minorité ou de leur vulnérabilité ». L'auteur de la proposition considère qu'il est normal que ces personnes soient protégées, notamment via les déclarations des dépositaires du secret professionnel, « parfois seuls à pouvoir jouer ce rôle ».

Précisons néanmoins que le fait de ne pas respecter cette obligation de parole ne serait pas pénalement répréhensible. La proposition érige cette obligation en « obligation morale », fondée sur le sérieux professionnel et la déontologie des dépositaires du secret⁶².

Qu'en est-il du régime prévu par le nouveau Code pénal en projet ? Ce dernier regroupe les infractions en relation avec la protection du secret professionnel aux articles 324 et 325. Revenons brièvement sur les éléments constitutifs de la violation du secret professionnel et les dérogations au secret professionnel.

Tout d'abord, les éléments constitutifs n'ont fait l'objet que de modifications terminologiques. Les dépositaires du secret professionnel sont maintenant définis comme « des personnes dépositaires, par état ou par profession des secrets qu'on leur confie ». La référence aux médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes est supprimée, car ceux-ci sont « assurément des personnes dépositaires, par état ou par profession des secrets qu'on leur

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 45-56.

⁶⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1639/003, pp. 16 et 18.

⁶¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le devoir de dénonciation à l'égard de certaines infractions commises sur des mineurs ou des personnes vulnérables, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1567/001.

⁶² *Ibid.*, p. 6.

confié»⁶³. De plus, l'élément fautif (et non plus moral) est confirmé : l'auteur doit agir de manière délibérée et en connaissance de cause⁶⁴.

Ensuite, les dérogations au secret professionnel restent identiques à celles prévues actuellement aux articles 458*bis*, 458*ter* et 458*quater* du Code pénal. Ces dispositions résultant de « choix récents opérés par le législateur, les promoteurs de l'avant-projet ont estimé inopportun de rouvrir à nouveau le débat, et ce afin de ne pas rallonger le délai d'examen de l'ensemble des dispositions du Code en projet »⁶⁵.

Il ne semble dès lors pas question de transformer le « droit de parler » en une « obligation de parler ». Néanmoins, la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal⁶⁶ est six mois plus jeune que la proposition de loi visant à modifier l'article 458*bis* du Code pénal. Par conséquent, il ne paraît pas totalement exclu, bien que peu probable selon nous, que les suggestions de la proposition de loi soient incluses dans le nouveau Code pénal à la suite des futures renégociations de ce dernier.

Outre les déclarations obligatoires que nous avons évoquées précédemment, existe-t-il d'autres situations dans lesquelles un professionnel serait tenu de révéler des informations couvertes par le secret ? Nous pouvons citer à titre d'exemple l'obligation de communication prévue à l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle⁶⁷. Cette disposition instaurerait deux obligations à l'égard des travailleurs sociaux : une obligation de communication passive et une obligation de communication active. Revenons tout d'abord brièvement sur le champ d'application de ces deux obligations pour ensuite nous intéresser à l'arrêt n° 44/2019 du 14 mars 2019⁶⁸ de la Cour constitutionnelle, particulièrement éclairant en matière d'obligation de parole.

Tout d'abord, dans le cadre de la recherche des infractions terroristes visées au livre II, titre I^{er}*ter*, du Code pénal, les travailleurs sociaux sont tenus de divulguer certaines informations à la suite d'une requête écrite du procureur du Roi. Le non-respect de cette obligation est pénalement sanctionné d'une amende de 26 à 10.000 euros.

Ensuite, les membres du personnel des institutions de sécurité sociale doivent communiquer les informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste visée au livre II, titre I^{er}*ter*, du Code pénal, via un avis transmis au procureur du Roi, conformément à l'article 29 du Code d'ins-

⁶³ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1^{er} et 2), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55/1011-001, Exposé des motifs, p. 435.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, p. 438.

⁶⁶ Proposition déposée le 12 février 2020.

⁶⁷ Pour plus de détails, voy. É. DELHAISE, « La dénonciation en matière de terrorisme : coup d'arrêt de la Cour constitutionnelle », *www.justice-en-ligne.be*, août 2019.

⁶⁸ C.C., 14 mars 2019, arrêt n° 44/2019.

truction criminelle. Le non-respect de cette obligation n'est néanmoins pas pénalement sanctionné.

Enfin, la Cour constitutionnelle a annulé la deuxième obligation (communication active) car elle a estimé que les travailleurs sociaux n'ont « ni la compétence, ni les moyens nécessaires » pour évaluer si le comportement d'un allocataire ou d'un assuré social est constitutif d'une infraction terroriste visée au livre II, titre I^{er}*ter*, du Code pénal. Par conséquent, elle rappelle que ces professionnels ne sont pas des juristes et que la qualification des faits ne relève pas de leur domaine de compétences.

Si une obligation de parler devait être introduite à l'article 458*bis* du Code pénal, connaîtrait-elle le même sort que le troisième paragraphe de l'article 46*bis*/1 du Code d'instruction criminelle ?

3° PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL ET ABSTENTION DE PORTER SECOURS

Les termes « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis* », figurant à l'article 458*bis* du Code pénal, rappellent que le « secret professionnel n'empêche pas d'intervenir lorsqu'une personne en danger a besoin d'assistance »⁶⁹ et que le dépositaire du secret qui n'utilise pas de son droit de parole pourrait se rendre coupable de non-assistance à personne en danger (pour autant que tous les éléments constitutifs de ce délit soient réunis)⁷⁰.

L'article 422*bis* du Code pénal incrimine l'abstention de porter secours ou plus communément, la « non-assistance à personne en danger » et punit « 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 ».

Nous ne reviendrons pas, dans le cadre de cette contribution, sur les différents éléments constitutifs de cette infraction. Nous aborderons néanmoins deux points essentiels à la compréhension de l'articulation entre les articles 422*bis* et 458*bis* du Code pénal : la situation spécifique de la victime et l'abstention de l'auteur.

Tout d'abord, la situation de la victime est au cœur des dispositions étudiées. En effet, nous avons vu que le droit de parler est instauré lorsqu'une

⁶⁹ F. DRUANT, X. POLFLIET et A. ROELANDT, « Le secret professionnel, aperçu théorique au départ de situations pratiques », *op. cit.*, p. 13.

⁷⁰ J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours », obs. sous Cass., 1^{er} février 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 703 ; I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 547-573 ; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken ? », *op. cit.*, pp. 41-44.

personne mineure ou une personne vulnérable aurait été victime de certaines infractions visées à l'article 458*bis* du Code pénal et qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable ou qu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes de ces mêmes infractions.

Nous retrouvons deux notions clés dans cette disposition : le danger et la vulnérabilité. Il est également fait référence au danger et à la vulnérabilité dans l'article 422*bis* du Code pénal. Analysons dès lors ces deux situations, sous l'angle de l'abstention de porter secours.

Premièrement, la victime doit être « en danger », à savoir être exposée à un péril grave. Le péril est à entendre dans son sens courant⁷¹ : situation dans laquelle se trouvent quelqu'un ou quelque chose dont l'existence même est menacée⁷². De plus, il doit être réel et actuel⁷³. Ce péril doit également être grave. L'évaluation de la gravité relève de l'appréciation souveraine du juge du fond⁷⁴.

Nous pouvons dès lors constater que les termes de l'article 458*bis* du Code pénal correspondent à ceux de cet article 422*bis* concernant la notion de danger. En effet, l'article 458*bis* réclame un danger grave et imminent ou un danger sérieux et réel. Il est donc incontestable que les deux dispositions sont intrinsèquement liées et que les professionnels doivent également tenir compte de cette infraction d'abstention de porter secours lorsqu'ils choisissent de ne pas faire valoir leur droit de parler.

Précisons, toujours concernant la situation de la victime, que l'article 422*bis*, alinéa 2, du Code pénal élève au rang de circonstance aggravante l'abstention de porter secours à une personne mineure d'âge ou à 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.

Dans ce cas, l'auteur s'expose à une peine d'emprisonnement de huit jours à deux ans et/ou à une peine d'amende de 50 à 500 euros.

Ensuite, l'élément matériel de l'infraction d'abstention de porter secours n'est pas un acte positif, mais bien une inaction. Il est reproché à l'auteur de ne pas avoir réagi pour venir en aide à la victime⁷⁵, alors qu'il avait connaissance de la situation de danger⁷⁶.

Un professionnel pourrait-il se voir reprocher la commission de cet élément matériel s'il ne faisait pas valoir son droit de parler alors qu'il a connais-

⁷¹ I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in M.-A. BEERNAERT et al., *Infractions contre les personnes*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 705.

⁷² Larousse, www.larousse.fr.

⁷³ I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », *op. cit.*, pp. 705-706.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 706.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 709.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 714.

sance de la situation de danger dans laquelle se trouve la victime ? S'agirait-il d'une abstention intentionnelle de lui venir en aide ?

Le professionnel devrait « privilégier une intervention qui ne viole pas le secret professionnel »⁷⁷. Néanmoins, il est tenu de porter assistance à une personne encourant un danger grave, actuel et réel. Comment opérer une évaluation entre les différentes valeurs à protéger ?

La question est délicate et nous semble devoir être traitée au cas par cas par les juges du fond, à la lumière du contexte et des circonstances de l'espèce.

Nous pouvons illustrer cette appréciation et cet équilibre à évaluer par le jugement du tribunal correctionnel de Bruges du 17 décembre 2018, ayant condamné un prêtre ayant invoqué le secret de la confession concernant les pensées suicidaires dont lui avait fait part un paroissien⁷⁸.

Le tribunal a estimé que le secret de la confession était bien couvert par le secret professionnel, qui n'est toutefois pas absolu. La victime, sur le point de se suicider et qui est finalement passée à l'acte, se trouvait en situation de grand danger. Par conséquent, selon le tribunal, le prêtre aurait dû faire usage de son droit de parole car, dans ce cas précis, l'intérêt juridique protégé par l'article 458 du Code pénal devait être considéré comme secondaire à l'intérêt protégé par l'article 422*bis* du Code pénal. Le tribunal correctionnel a donc condamné le prêtre à un mois d'emprisonnement, assorti d'un sursis d'une durée de trois ans, pour des faits qualifiés d'abstention de porter secours.

c) L'article 458*ter* du Code pénal : l'autorisation de parler dans le cadre d'une concertation de cas

L'article 458*ter* du Code pénal, introduit par la loi du 6 juillet 2017⁷⁹, a ajouté une nouvelle exception légale au secret dans le cadre d'une concertation organisée par une loi, un décret ou une ordonnance ou moyennant l'autorisation motivée du procureur du Roi⁸⁰.

La *ratio legis* de cette disposition était la volonté de créer, au départ de certains projets pilotes tels que le « Protocol van Moed »⁸¹ de 2012 dans l'arron-

⁷⁷ F. DRUANT, X. POLFLIET et A. ROELANDT, « Le secret professionnel, aperçu théorique au départ de situations pratiques », *op. cit.*, p. 13.

⁷⁸ Corr. Flandre orientale, section de Bruges, 17 décembre 2018, *N.j.W.*, 2019, n° 95, p. 88, avec note S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, « Hulpverleningsplicht gaat voor op beroepsgeheim ». Ce jugement a été frappé d'appel. Pour une analyse critique, voy. X. DIJON, « Le secret absolu de la confession, droit humain indérogeable », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 403-410.

⁷⁹ M.B., 24 juillet 2017.

⁸⁰ Voy. COMMISSION ENFANCE ET JEUNESSE DE LA LIGUE DES DROITS HUMAINS, « Concertation, secret professionnel et secret professionnel partagé. Et si vous étiez, vous aussi, invité à une CSIL-R ? », *J.D.J.*, 2021, n° 405, pp. 3-7.

⁸¹ Les premiers échanges d'informations couvertes par le secret professionnel, avant la création d'un cadre légal pour la concertation de cas, concernaient essentiellement les situations de violences intrafamiliales.

dissement judiciaire d'Anvers⁸², un cadre légal pour les différentes formes de concertation dans des situations qui font craindre une menace pour les personnes ou la sécurité publique.

La concertation de cas, bien que ne recevant pas de définition légale⁸³, consiste en une structure de concertation entre différents acteurs, venant d'horizons divers (membres du parquet, des services de police, médecins, travailleurs sociaux...), ne partageant pas forcément les mêmes finalités, visant à partager des informations couvertes par le secret professionnel, mais qui ne sont pas suffisantes pour se prévaloir du droit de parole ou de l'état de nécessité alors que le dépositaire du secret professionnel doute sérieusement de sa propre capacité à protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, ou encore la sécurité publique ou la sécurité même de l'État⁸⁴. Il convient donc d'échanger des informations en vue de réagir rapidement et de la manière la plus appropriée⁸⁵.

Il est requis pour la mise en œuvre de cette disposition que, pour chaque concertation, la loi⁸⁶, le décret, l'ordonnance ou l'autorisation motivée du procureur du Roi⁸⁷ déterminent la finalité de cette concertation, qui peut y participer et les modalités selon lesquelles elle est organisée.

Le législateur a admis trois finalités pour la concertation de cas. Outre la protection de l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, l'article 458ter du Code pénal vise la prévention des infractions terroristes et des délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle⁸⁸.

Cette autorisation légale de violer le secret, à la différence de l'article 458bis du Code pénal, n'est pas soumise aux conditions de subsidiarité et de propor-

Voy. Projet de loi du 16 janvier 2017 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.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/1, Exposé des motifs, pp. 216-217.

⁸² B. DEJEMPEPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 26.

⁸³ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « L'article 458ter du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel », *op. cit.*, p. 168.

⁸⁴ Projet de loi du 16 janvier 2017 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, préc., Exposé des motifs, p. 218.

⁸⁵ B. DEJEMPEPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

⁸⁶ Le recours en annulation de l'article 5 de la loi du 30 juillet 2018 « portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme » a été rejeté par la Cour constitutionnelle (C.C., 1^{er} avril 2021, arrêt n° 52/2021).

⁸⁷ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « L'article 458ter du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel », in *Actualités en droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 169. Une circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du collège des procureurs généraux fournit des directives concernant l'intervention du ministère public dans le cadre de cette concertation de cas (circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du collège des procureurs généraux, www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col04_2018_casusoverleg_fr.pdf).

⁸⁸ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, *ibid.*, pp. 165-189.

tionnalité, ce qui peut être regretté⁸⁹. Dans les concertations de cas, il n'est pas non plus requis que les infractions aient été commises ou semblent avoir été commises⁹⁰. En effet, l'objectif de ces concertations de cas est avant tout préventif, celles-ci étant organisées alors qu'aucune infraction n'a encore été commise ou, du moins, n'a été signalée⁹¹.

Le législateur aurait pu préciser que l'autorisation de violer le secret est limitée aux éléments strictement nécessaires à la finalité poursuivie, ce qui aurait constitué un frein aux divulgations abusives du secret⁹².

L'article 458ter, § 2, du Code pénal rappelle que les participants à cette concertation ne peuvent divulguer ce qui est dit ou ce qu'ils ont appris à l'occasion de la concertation de cas, sous peine d'être condamnés pour violation du secret professionnel.

Il est important de souligner que le praticien qui serait invité à participer à une concertation de cas a le droit de refuser. S'il décide d'y participer, rien ne l'empêche de taire certaines informations au regard des intérêts de la personne qui s'est confiée à lui et de la profession qu'il représente⁹³.

Cette nouvelle exception au secret pourrait mener à des situations où la frontière entre la concertation et la délation serait ténue⁹⁴. De plus, comme Géraldine Mathieu et Claire Rommelaere le font observer, ces concertations de cas pourraient aboutir à des poursuites pénales diligentées par le parquet. En effet, « les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée ». Par conséquent, la preuve découlant d'une concertation de cas, obtenue en application de l'article 458ter du Code pénal et se rapportant aux infractions pour la prévention desquelles la concertation a été organisée, est licite dès lors que la violation de secret professionnel est autorisée par la loi dans ce cadre⁹⁵. Les poursuites seraient alors lancées sur la base d'informations révélées par les prestataires de soins alors que ces derniers ne le souhaitaient

⁸⁹ B. DEJEMPEPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27.

⁹⁰ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « L'article 458ter du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel », *op. cit.*, p. 173.

⁹¹ Projet de loi du 16 janvier 2017 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, préc., Exposé des motifs, p. 222.

⁹² N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « L'article 458ter du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel », *op. cit.*, pp. 181-182. Notons que la circulaire du collège des procureurs généraux souligne que la concertation de cas « n'est pas un laisser-passer pour révéler toutes les informations secrètes » (circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du collège des procureurs généraux, préc., p. 6).

⁹³ Dans le même sens, voy. aussi « Balises et recommandations pour les professionnels », *J.D.J.*, 2018, n° 373, pp. 32-33.

⁹⁴ G. MATHIEU et Cl. ROMMELAERE, *Le secret professionnel. Guide à l'usage des soignants*, *op. cit.*, p. 121.

⁹⁵ N. COLETTE-BASECQZ et É. DELHAISE, « L'article 458ter du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel », *op. cit.*, p. 184.

pas, notamment en raison du refus de la victime⁹⁶. Le secret professionnel s'en trouverait considérablement affaibli⁹⁷.

Quel sort convient-il enfin de réserver aux informations obtenues en violation de l'article 458^{ter} du Code pénal, à savoir, concernant des infractions autres que celles pour lesquelles la concertation a été organisée? La circulaire du Collège des procureurs généraux du 15 mars 2018⁹⁸ précise que ces informations peuvent être utilisées par le procureur du Roi pour tenter d'apporter la preuve de ces autres infractions de façon régulière et légale. Cette possibilité d'utiliser des informations recueillies initialement en violation de la loi n'est pas sans poser question, en termes, notamment, de respect du principe de loyauté.

Un exemple de structure de concertation de cas est la mise en place, par la loi du 30 juillet 2018⁹⁹, des CSIL-R (cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme), ayant pour objectif l'échange d'informations entre les services sociaux et de prévention, les autorités communales et les Task Forces Locales¹⁰⁰. Leur but est la prévention des infractions terroristes visées au livre II, titre I^{er}^{ter}, du Code pénal¹⁰¹ en discutant de «cas estimés inquiétants relativement à des indices de terrorisme, de radicalisme et d'extrémisme» afin de «détecter de manière précoce, des personnes (majeures comme mineures) se trouvant dans un processus de radicalisation et d'élaborer des trajets de suivi individualisés à leur égard»¹⁰².

Ces structures ont inquiété de nombreux praticiens, dont les travailleurs sociaux quant à la protection de leur secret professionnel¹⁰³. C'est dans ce sens que plusieurs associations ont introduit un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle, critiquant l'article 5 de la loi du 30 juillet 2018 précitée, en ce qu'il «introduit des dérogations manifestement disproportionnées au principe de la protection de la vie privée et familiale des dépositaires du secret professionnel qui participent à la CSIL-R. Après avoir rappelé que la vie professionnelle relève de la vie privée, elles soulignent que la vie professionnelle des participants à la CSIL-R est profondément modifiée par la faculté d'y révéler

⁹⁶ G. MATHIEU et Cl. ROMMELAERE, *Le secret professionnel. Guide à l'usage des soignants*, op. cit., p. 121.

⁹⁷ A. LACHAPPELLE, *La dénonciation à l'ère des lanceurs d'alerte fiscale. De la complaisance à la vigilance*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 731; N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel : une valeur de plus en plus menacée à l'heure de la lutte contre le terrorisme», *Rev. dr. santé*, 2017-2018, pp. 81-83.

⁹⁸ Circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du collège des procureurs généraux, préc., p. 16.

⁹⁹ Loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme, *M.B.*, 14 septembre 2018, p. 70835.

¹⁰⁰ Chl. THOMAS, «L'organisation fédérale de la lutte antiterroriste en Belgique», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2020/18-19, n° 2463-2464, p. 71.

¹⁰¹ Art. 2 de la loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme.

¹⁰² M. GUYOT, «CSIL-R, nouveau nom de code pour nouveaux espions du contre-terrorisme», *J.D.J.*, 2021, n° 405, p. 25.

¹⁰³ Pour un témoignage pratique des questionnements, voy. notamment : COMMISSION ENFANCE ET JEUNESSE DE LA LIGUE DES DROITS HUMAINS, «Concertation, secret professionnel et secret professionnel partagé. Et si vous étiez, vous aussi, invité à une CSIL-R?», op. cit.

des informations couvertes par le secret professionnel. En outre, elles estiment que les exceptions au secret professionnel prévues par les articles 458, 458^{bis} et 458^{ter} du Code pénal et par la théorie de l'état de nécessité protègent déjà adéquatement la société face au risque d'infractions terroristes, de sorte que la disposition attaquée est superflue et, partant, disproportionnée»¹⁰⁴.

La Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit contre l'article 5 de la loi du 30 juillet 2018 «portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme» (publiée au *Moniteur belge* du 14 septembre 2018)¹⁰⁵. La cellule de sécurité intégrale locale en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme (CSIL-R) est une structure de concertation au sens de l'article 458^{ter} du Code pénal, c'est-à-dire une structure au sein de laquelle les dépositaires de secret professionnel peuvent révéler des informations couvertes par le secret sans risquer d'être poursuivis pour violation du secret professionnel. La Cour considère qu'il n'y a pas de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle renvoie à un précédent arrêt ayant considéré que la définition du «processus de radicalisation», à laquelle la loi du 30 juillet 2018 renvoie, est formulée de manière suffisamment claire (arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011). En outre, elle considère qu'il existe des garanties suffisantes qui démontrent la proportionnalité de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi. La Cour rappelle notamment que le détenteur du secret professionnel qui participe à une CSIL-R a un droit de parole et non une obligation de parler, et précise que tous les participants à une CSIL-R sont tenus à un devoir de confidentialité à l'égard des informations couvertes par le secret professionnel divulguées dans le cadre de celui-ci¹⁰⁶.

2. Témoignage en justice

Lorsque le praticien est appelé à témoigner en justice, que ce soit devant une juridiction pénale ou civile¹⁰⁷, il est autorisé à révéler ce qui est couvert par le secret sans crainte d'être condamné pour violation du secret professionnel. Nous avons vu qu'il s'agit d'une exception légale au secret énoncée à l'article 458 du Code pénal.

Le dépositaire du secret appelé à témoigner en justice n'est toutefois pas obligé de parler¹⁰⁸. Il peut décider, en âme et conscience, de taire tout ou partie

¹⁰⁴ C.C., 1^{er} avril 2021, arrêt n° 52/2021, cons. A.6.1, *N.J.W.*, 2022/1, p. 17 avec note E. HOUTAVE, «Het beroepsgeheim onder druk : casusoverleg in de LIVC R in strijd met artikel 8 EVRM?», pp. 24-25.

¹⁰⁵ C.C., 1^{er} avril 2021, arrêt n° 52/2021, *N.J.W.*, 2022/1, p. 17 avec note E. HOUTAVE, «Het beroepsgeheim onder druk : casusoverleg in de LIVC R in strijd met artikel 8 EVRM?», pp. 24-25.

¹⁰⁶ N. COLETTE-BASECQZ, É. DELHAISE et O. NEDERLANDT, «Chronique semestrielle de jurisprudence – 2^e partie : Les infractions du Code pénal», *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1111-1112.

¹⁰⁷ Si le dépositaire est entendu par la police ou le ministère public, il ne s'agit pas d'un témoignage en justice pouvant donner lieu à une autorisation de violer le secret professionnel.

¹⁰⁸ Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», op. cit., pp. 706-707.

des éléments couverts par le secret professionnel¹⁰⁹. C'est au juge qu'il revient, dans ce cas, d'apprécier si le dépositaire, par son silence, ne détourne pas le secret de son but¹¹⁰.

B. Exceptions jurisprudentielles

1. État de nécessité

Bien que n'étant pas consacré légalement¹¹¹, l'état de nécessité est une construction doctrinale et jurisprudentielle¹¹² qui permet de justifier une infraction pénale en présence d'un mal grave et imminent, lorsque le respect intégral de la loi entraînerait un dommage objectivement et manifestement inacceptable¹¹³. Il s'agit de situations où le respect de la loi pénale «entraînerait des circonstances néfastes, dépassant à ce point l'inconvénient de la transgression que le législateur se prononcerait certainement lui-même en faveur de la désobéissance»¹¹⁴.

L'état de nécessité peut dès lors justifier que le praticien viole le secret professionnel lorsqu'il s'agit de protéger une personne en situation de maltraitance¹¹⁵. Des conditions strictes sont toutefois exigées pour que l'état de nécessité soit retenu¹¹⁶. Tout d'abord, il faut vérifier l'existence d'une menace grave et imminente sur un droit ou un intérêt d'une valeur égale ou supérieure à celle de l'intérêt sacrifié. En outre, la violation du secret professionnel ne peut être justifiée que s'il est impossible de sauvegarder autrement l'intérêt supérieur. De plus, l'état de nécessité ne peut être invoqué par une personne qui a volontairement créé, par son fait, le péril grave et imminent qui ne pourrait être évité que par la violation du secret. Les conditions de légalité élémentaire

¹⁰⁹ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel: une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme», *op. cit.*, p. 153; B. ALLEMEERSCH, «Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het success van het beroepsgeheim en het geheim van dat success», *R. W.*, 2003-2004, p. 2; L. HUYBRECHTS, «Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim», *N.C.*, 2012, p. 275; S. ROYER et Fr. VERBRUGGEN, «Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...?». Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken?, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁰ A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 673.

¹¹¹ Il y est remédié dans le projet de réforme du Code pénal actuellement débattu au Parlement.

¹¹² Notons que le projet de réforme du livre 1^{er} du Code pénal insère une nouvelle disposition relative à l'état de nécessité (P. MANDOUX, «Introduction» et N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, «Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal», in *La réforme du Livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 13 et 59).

¹¹³ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée», *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁴ Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 190.

¹¹⁵ Fr. TULKENS et al., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 386.

¹¹⁶ J.-M. HAUSMAN, «Secret professionnel et confidentialité», in *Aspects juridiques et déontologiques de l'activité de psychologue clinicien*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 216.

de crise doivent également être remplies, à savoir l'utilité, la stricte nécessité et la proportionnalité¹¹⁷.

L'état de nécessité a un champ d'application plus large que l'autorisation légale de parler fondée sur l'article 458bis du Code pénal. Il s'applique à l'égard de toutes les personnes, peu importe qu'il s'agisse d'un patient auteur ou victime de la maltraitance, et même dans le cas où il s'agirait d'une infraction qui n'est pas expressément énumérée à l'article 458bis¹¹⁸. Cependant, pour que l'état de nécessité soit admis, il faut démontrer l'existence d'un danger grave et imminent, les simples indices d'un danger sérieux et réel ne suffisant pas¹¹⁹.

L'effet justificatif de l'état de nécessité a été reconnu par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 mai 1987¹²⁰. Selon la Cour, «eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui», le docteur Verlaine avait pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement que par une violation du secret professionnel, un intérêt plus impérieux qu'il avait le devoir ou qu'il était en droit de sauvegarder avant tous les autres¹²¹.

Dans un arrêt du 22 mai 2012, la Cour de cassation a également admis l'existence d'un état de nécessité justifiant une violation du secret professionnel par le médecin-chef d'un hôpital qui avait reçu des confidences d'un médecin de famille au sujet de faits graves de maltraitance dont le patient avait été victime¹²².

Il est important toutefois de ne pas banaliser la notion d'état de nécessité, particulièrement dans une matière aussi délicate que celle ayant trait au secret professionnel. Les professionnels de la santé ne doivent pas se muer en collaborateurs de la police. L'appréciation des intérêts en présence ne peut mener à une survalorisation de la protection du corps social contre la délinquance¹²³. Les conditions de l'état de nécessité doivent s'apprécier avec rigueur.

Comme d'aucuns l'ont rappelé, la plus grande prudence est de mise dans le recours à cette cause de justification, même en cas de situation de maltraitance, «invoquer trop vite l'état de nécessité reviendrait à oublier que le secret professionnel est un outil privilégié et indispensable aux intervenants et aux familles

¹¹⁷ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2016, pp. 236-246; J. VERHAEGEN, «L'humainement inacceptable en droit de la justification», in *Licéité en droit positif et réflexions légales aux valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 138-139.

¹¹⁸ Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur», *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1061, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1165, obs. Y. HANNEQUART, *J.T.*, 1988, p. 170. Voy. également: A. DE NAUW, «La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité», *R.C.J.B.*, 1989, pp. 593 et s.

¹²¹ Voy. aussi Anvers, ch. mis. acc., 26 mars 2012, *N.C.*, 2012, p. 487, notes A. DIERICKX et J. BUELENS, «Over het beroepsgeheim van het ziekenhuispersoneel», et L. HUYBRECHTS, «Medisch beroepsgeheim van het ziekenhuispersoneel».

¹²² Cass., 22 mai 2012, *R.G. n° P.11.1936.N*, *Pas.*, 2012, I, p. 1160.

¹²³ Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, «Recherche policière et secret médical», *J.T.*, 1988, p. 166.

pour remédier à ces situations, d'autant qu'un signalement ne permet pas toujours de les traiter en profondeur et d'une manière adéquate¹²⁴.

Pour ne pas vider de sa substance le secret professionnel, le recours à l'état de nécessité pour justifier une violation du secret doit être réservé aux situations exceptionnelles, où le maintien du secret entraînerait un préjudice disproportionné¹²⁵.

2. Patient victime

Une autre exception jurisprudentielle au secret médical réside en la situation du patient victime d'infractions. Adoptant une conception fonctionnelle du secret¹²⁶ selon laquelle le secret vise la protection du patient, la Cour de cassation a considéré, dans plusieurs arrêts¹²⁷, qu'il n'y avait pas de violation du secret professionnel lorsque le médecin révèle aux autorités judiciaires des informations relatives à une infraction dont le patient a été victime¹²⁸. Dans ce cas et contrairement à l'état de nécessité, aucune mise en balance des intérêts n'est exigée. De même, la condition de subsidiarité liée à l'absence de solution alternative pour préserver l'intérêt du patient n'est pas non plus requise¹²⁹.

Nous avons vu que l'arrêt du 26 mars 2021 de la Cour de cassation¹³⁰ a, pour la première fois, précisé que la règle selon laquelle le secret professionnel ne s'applique pas lorsque le patient est la victime est réservée à la seule situation où le prestataire de soins a été en contact uniquement avec la victime¹³¹. «Être en contact» avec l'auteur de l'infraction ne signifie pas que ce dernier doit nécessairement être le patient du thérapeute. Par exemple, un parent maltraitant peut se présenter chez le médecin avec son enfant en vue de soigner celui-ci sans révéler l'origine des lésions. Dans ce cas, la règle du patient victime ne pourrait pas s'appliquer car le médecin a été en contact avec l'auteur, même s'il n'est pas son thérapeute. Comme le souligne Thierry Vanswevelt, «dans cette situation, la Cour de cassation est d'avis que le médecin/conseiller ne peut informer l'autorité judiciaire que si les conditions de l'article 458bis du Code pénal ou les conditions de l'état de nécessité sont remplies»¹³². L'auteur

¹²⁴ Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», *op. cit.*, p. 712.

¹²⁵ N. COLETTE-BASECQZ, «Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée», *op. cit.*, p. 23.

¹²⁶ H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 375.

¹²⁷ Cass., 26 mars 2021, R.G. n° D.18.0015.N, préc.; Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2076; Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1160; Cass., 18 juin 2010, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 116, obs. N. COLETTE-BASECQZ; Cass., 9 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 662.

¹²⁸ Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2076; Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1160; Cass., 18 juin 2010, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 116, obs. N. COLETTE-BASECQZ; Cass., 9 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 662.

¹²⁹ Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur», *op. cit.*, pp. 44-45.

¹³⁰ Cass., 26 mars 2021, R.G. n° D.18.0015.N, préc.

¹³¹ Th. VANSWEEVELT, «Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur», *op. cit.*, p. 47.

¹³² *Ibid.*

s'interroge, à raison : «N'est-il pas étrange que le droit applicable varie selon que le patient-auteur reste dans la salle d'attente pendant que l'enfant est examiné ou selon que ce parent-auteur accompagne l'enfant dans le cabinet de consultation?»¹³³

Nous pouvons craindre qu'avec cette nouvelle jurisprudence, des situations similaires de maltraitance soient traitées différemment¹³⁴. Le secret médical risque de devenir plus complexe encore pour le prestataire de soins.

Par ailleurs, nous ne pouvons adhérer sans réserve à cette jurisprudence faisant exception au secret dans le cas du patient victime. En effet, si l'on peut admettre qu'il n'est pas porté atteinte au fondement de la règle du secret lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la personne du patient, il n'en demeure pas moins que toute révélation portant sur des faits dont le patient serait victime n'est pas, dans tous les cas, conforme à l'intérêt de celui-ci¹³⁵. Si, de sa propre initiative, le médecin divulgue à la justice des faits couverts par le secret, sans avoir sollicité au préalable l'avis de son patient, ou en allant à l'encontre de l'avis de celui-ci, alors qu'il n'y aurait plus de péril grave et imminent ou que d'autres alternatives seraient encore possibles, nous pouvons nous demander si les révélations rencontrent réellement l'intérêt du patient. Comme l'a relevé le professeur Hennau-Hublet, «des victimes préfèrent parfois que la police et la justice ne s'immiscent pas – ou pas trop vite – dans leur vie privée; aussi se sentiraient-elles trompées par des révélations que leur thérapeute ferait à leur insu, voire malgré leur opposition»¹³⁶.

Pour notre part, il nous semble que les situations du patient victime d'infractions devraient toutes être examinées à la lumière de l'état de nécessité¹³⁷. Comme nous l'avons précédemment indiqué, la justification d'une violation du secret professionnel fondée sur l'état de nécessité doit répondre à des conditions strictes, lesquelles requièrent notamment une mise en balance des intérêts en présence.

Conclusion

Notre contribution a pu mettre en lumière que le secret médical, envisagé sous l'angle de la protection des personnes vulnérables, connaît des exceptions, tantôt légales, tantôt jurisprudentielles.

Ces exceptions requièrent toutefois le respect de conditions afin de pouvoir déroger à la règle du secret professionnel.

¹³³ *Ibid.*, p. 48.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 49.

¹³⁵ Voy. aussi B. DEJEMEPPE, «Le secret médical et la justice», *op. cit.*, p. 244.

¹³⁶ Chr. HENNAU-HUBLET, «Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation?», *op. cit.*, p. 182.

¹³⁷ En ce sens, voy. aussi Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», *op. cit.*, p. 715.

Les conditions du secret partagé avaient été précisées par la jurisprudence et la doctrine. Elles sont désormais reprises dans la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé, ce qui peut être salué.

Nous avons constaté qu'au fil du temps, les conditions de l'autorisation légale de révéler des faits couverts par le secret se sont considérablement assouplies afin de permettre une meilleure protection des personnes vulnérables. Ainsi que nous l'avons relevé, cette évolution législative comporte toutefois un risque d'effritement du secret professionnel préjudiciable à l'exercice des soins de santé.

Par ailleurs, de nouvelles exceptions se sont ajoutées, telles que les concertations de cas, dont l'objectif est avant tout préventif. Ici aussi, nous avons regretté l'absence des conditions de subsidiarité et de proportionnalité, pouvant mener à des divulgations abusives du secret.

La jurisprudence a également évolué dans diverses directions. Si l'admission de l'état de nécessité reste soumise à des conditions strictes, la situation du patient victime reste, à notre sens, plus problématique pour justifier une révélation d'une information couverte par le secret. L'arrêt récent du 26 mars 2021 de la Cour de cassation, en ce qu'il pose comme condition d'application de l'article 458*bis* du Code pénal, que le professionnel ait eu des contacts tant avec la victime qu'avec l'auteur de l'infraction, est également sujet à critique.

L'examen du cadre légal et jurisprudentiel a fait apparaître la difficulté pour les thérapeutes de cerner, de façon claire, les contours de leur secret professionnel et les cas dans lesquels ils peuvent y déroger.

Par ailleurs, nonobstant le secret médical, le praticien sera tenu d'intervenir lorsqu'une personne en danger a besoin d'assistance. L'abstention intentionnelle d'apporter une aide pourrait d'ailleurs donner lieu à des poursuites pénales, ainsi que nous l'avons rappelé.

La situation de vulnérabilité des patients, dont certains sont des personnes incapables, en droit ou en fait, d'exercer leurs droits, ne doit pas mener *ipso facto* à une révélation du secret. La communication de données couvertes par le secret au représentant du patient ou à ses proches, doit se faire en conformité avec le prescrit de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

Nous ne pouvons qu'encourager les professionnels, qu'ils réalisent leurs prestations à titre individuel ou en réseau, à la plus grande prudence s'agissant de l'appréciation, au cas par cas, des intérêts en présence. Une évaluation constante de sa pratique, au regard des enjeux éthiques et juridiques, est de nature à sauvegarder le maintien de la relation de confiance entre le thérapeute et son patient, indispensable à l'exercice des soins de santé.