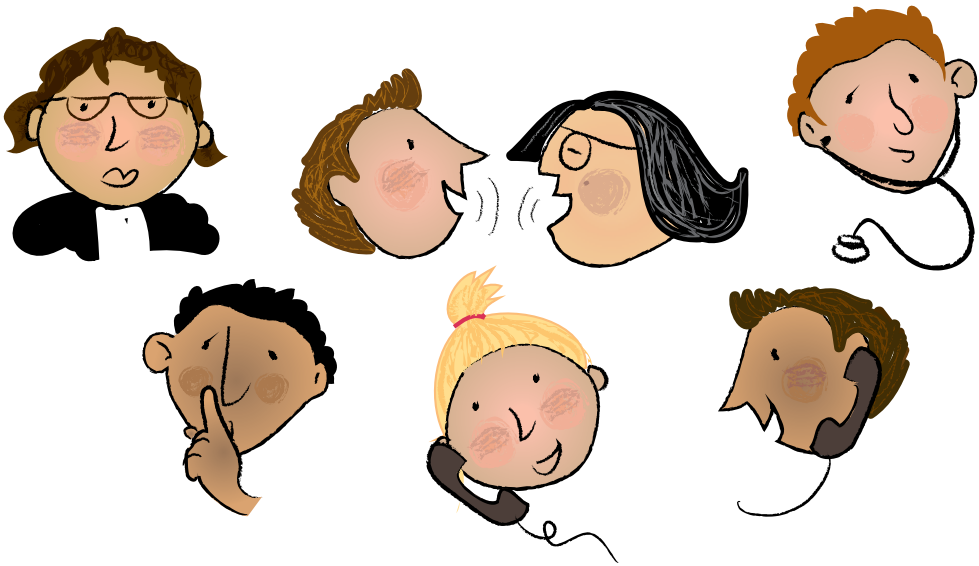
LE SECRET PROFESSIONNEL : « LE DEVOIR DE TAIRE... LA FORCE DE NOMMER »



LA COMMISSION DE COORDINATION D'AIDE AUX ENFANTS
VICTIMES DE MALTRAITANCE DU BRABANT WALLON

TABLE DES MATIÈRES

2 INTRODUCTION

5 I. QU'EST-CE QU'UN SECRET PROFESSIONNEL?

9 II. LES DISPOSITIONS LÉGALES

11 III. LES EXCEPTIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

11 A. LES CAS OÙ LA LOI AUTORISE OU OBLIGE À RÉVÉLER LES SECRETS

11 I. Témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire

13 II. Saisie et perquisition

14 III. Etat de nécessité et non-assistance à personne en danger

17 IV. Nouvelle loi dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

18 V. La concertation de cas organisée entre dépositaires d'un secret professionnel

19 B. LE SECRET PROFESSIONNEL PARTAGÉ

23 C. LE SECRET PROFESSIONNEL PARTAGÉ AVEC SA HIÉRARCHIE

25 CONCLUSION



LE SECRET PROFESSIONNEL : « LE DEVOIR DE TAIRE... LA FORCE DE NOMMER »

IN SECRET PROFESSIONNEL TRO DUCTION

S'il est une notion qui fait beaucoup parler d'elle, c'est bien, paradoxalement, celle du secret professionnel, ce devoir de taire et les limites de cette obligation à considérer en vis-à-vis avec le droit, voire le devoir de révéler les secrets au nom d'impératifs sociaux jugés supérieurs, tels le respect de la vie, de l'intégrité physique d'autrui.

En réalité, la notion de secret professionnel fait référence dans son fondement même à l'articulation entre l'homme, sa sphère privée et son milieu social : l'homme dans ses tourments intérieurs qui, par la parole, se soulage en s'appuyant sur sa communauté, plus spécifiquement sur certains membres du corps social dont la fonction désignée est de recueillir les confidences, de conseiller les membres en proie à des difficultés et d'apaiser autant que faire se peut les âmes afin qu'ils retrouvent une place paisible au sein de la communauté humaine dont ils font partie. Soigner par l'écoute et la confiance un membre pour permettre au corps social tout entier de fonctionner plus sereinement.

Cette mission a été confiée de longue date aux médecins, comme en témoigne le serment d'Hippocrate qui, dès 400 avant Jésus Christ, conseille déjà aux médecins et guérisseurs de garder le silence sur ce qui leur était confié. Elle a été dévolue également dans nos sociétés occidentales aux curés et autres prêtres qui pouvaient, dans l'ombre du confessionnal recueillir les péchés les plus graves et en absoudre l'homme. Elle est l'apanage de l'avocat qui pour défendre et conseiller utilement son client devant son juge doit pouvoir tout entendre sans rien devoir révéler.

La laïcisation de la société et le recul de l'Eglise ont fait glisser progressivement le rôle de confident anciennement dévolu aux ministres du culte vers les psychologues, les psychanalystes et les travailleurs sociaux qui œuvrent quant à eux au cœur même du tissu social pour soutenir les individus et les familles et les aider à se maintenir dans une certaine conformité en évitant la marginalisation ou la stigmatisation.

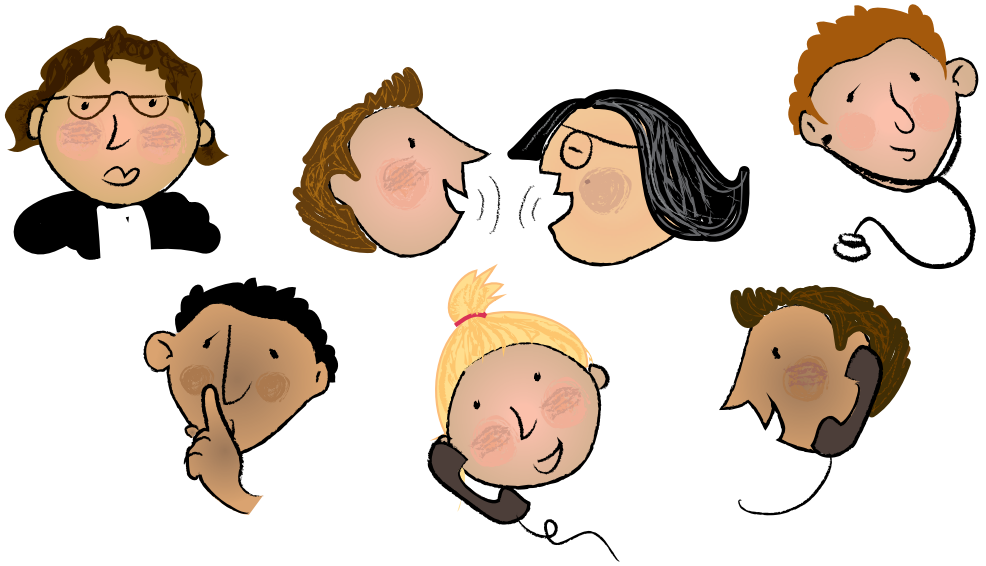


Lié à une société et à une époque bien déterminée, le secret professionnel est, de par son essence, une notion fluctuante qui n'a eu de cesse d'évoluer tant en fonction des valeurs et des priorités du moment comme en témoignent les possibilités actuelles de rompre le secret dans le cadre de la lutte contre la maltraitance infantile grave ou contre le terrorisme, que de l'évolution des professions auxquelles il s'applique. Sur le plan du secteur social, cette évolution a été marquée notamment par l'accroissement du rôle des équipes interdisciplinaires et des relations intersectorielles faisant naître la notion de secret professionnel partagé.

Les contours de la notion posent assurément de nombreuses questions en termes d'applications concrètes. L'idée de lui consacrer une modeste contribution axée sur le secteur de l'Aide à la Jeunesse nous est ainsi venue lors de la présentation itinérante réalisée en 2015 par notre Commission à l'attention des milieux psycho-sociaux de l'Enfance de notre brochure « Que faire si je suis confronté à une situation de maltraitance : m'appuyer sur un réseau en confiance ». Les séances de questions-réponses faisant suite aux exposés ont finalement été nourries par des questions pratiques tournant essentiellement autour de l'obligation au silence ou de la révélation des situations de maltraitance. Il nous a été donné d'entendre à cette occasion tout le malaise, les doutes quant à ce qu'il fallait taire ou dénoncer et, finalement, la grande solitude dans laquelle ces questions quotidiennes plongeaient nos interlocuteurs.

Nous espérons que cette brochure qui ne se veut nullement exhaustive, ni scientifique, mais plutôt axée sur l'aspect concret des choses permettra d'offrir un premier outil d'appréciation et de baliser le champ de la réflexion que devra mener le professionnel psycho-médico-social face à ce mystérieux secret professionnel.

IN TRO DUCTION



QU'EST-CE QU'UN SECRET PROFESSIONNEL ?

Une notion définie par la profession

L'article 458 du Code pénal énonce quelques-unes des professions soumises au secret (médecin, ministre du culte, etc.). Cette liste n'est pas exhaustive. Certaines parmi celles qui ne sont pas citées y sont soumises en vertu de dispositions légales spécifiques (les membres des services d'aide et de protection de la jeunesse, par exemple), d'autres encore, en vertu des termes généraux de la loi, à savoir les confidents nécessaires en vertu de leur profession.

En réalité, le secret professionnel concerne toute personne, quel que soit son diplôme, qui est investie, en vertu de la loi, de la tradition ou des mœurs, d'une mission de confiance (ex : avocats, notaires, ministres du culte, psychologues, infirmiers, etc...)

Une famille vient d'emménager depuis un mois à côté de chez moi. J'entends tous les jours des bruits d'enfants et d'adultes qui crient jusqu'au petit matin. Régulièrement, les parents sortent et me confient leurs fils de 3 ans et 8 ans.

Suis-je tenu au secret professionnel ?

NON. Il ne s'agit pas ici d'un cadre professionnel qui demande une relation de confiance.



Le législateur a choisi de ne pas limiter la notion de secret professionnel à certains types de secrets, ceci afin d'englober les secrets les plus divers : état de santé, situation de fortune, mœurs, actes délictueux, etc... On pourrait donc davantage parler des secrets professionnels plutôt que du secret professionnel. De plus, son contenu diffère en fonction de la profession concernée. La consistance et les contours de cette notion sont, par conséquent, à analyser en fonction de chaque profession et secteur d'activité : police, école, monde psycho-médico-social, professionnels de la santé, etc...

C'est parce qu'elle est liée de manière indissoluble à la profession qui y est soumise que la nature du secret professionnel prend la plupart du temps corps dans certaines règles déontologiques régissant les corporations ou secteurs professionnels tels que, par exemple, le code de déontologie de l'aide à la jeunesse , le code de déontologie des psychologues, la circulaire précisant les principes déontologiques pour l'assistant de justice, la déontologie des avocats, celle des médecins, etc...

Un objet commun : La confidence

Malgré tout, il existe un point commun qui se dégage et donne une certaine consistance au secret. Il s'agit de son objet, la confidence, c'est-à-dire ce que le professionnel apprend et observe dans le cadre de sa fonction. Cela concerne tant les confidences en tant que telles (secrets livrés comme tels) que les faits secrets par nature (ceux dont on prend connaissance en raison de l'exercice de sa profession).

Le code de déontologie médicale, par exemple, définit l'objet du secret comme étant *« ce que le patient a confié au médecin et ce qu'il aurait pu apprendre par des examens ou des investigations auxquelles il procède ou fait procéder. Cela s'étend à tout ce que le médecin peut constater ou surprendre au cours de sa pratique. »*[1]

La Cour de cassation a précisé dans son arrêt du 20 février 1905 que cette règle du secret vaut même en dehors du contexte de travail lorsque la personne recueillant la confidence est clairement identifiée comme un(e) professionnel(le).

Lors de la braderie annuelle, la Travailleuse Médico-Sociale (TMS) est interpellée par le voisin d'une famille pour laquelle elle effectue un accompagnement du bébé. Le voisin lui dit que les parents se montrent violents vis-à-vis du bébé. Le voisin ne veut pas que la famille sache qu'il a divulgué l'information.

Est-ce que cet élément est couvert par le secret professionnel ?

OUI parce que la TMS suit la famille en qualité de professionnelle. Un dossier est ouvert et le voisin le sait lorsqu'il vient lui parler.



[1] Ordre national des Médecins-art.56 et 57

Un outil juridique

Pour le reste, le secret professionnel n'est pas une valeur en soi, mais seulement une technique juridique utilisée pour protéger certaines valeurs : l'intérêt public et l'ordre social (sentiment de sécurité dans tout ce qui touche à l'intimité) ; le respect de la vie privée des individus et l'intérêt des professions concernées (lien de confiance).

Le secret professionnel vise ainsi deux objectifs :

1. Offrir au bénéficiaire la liberté de se confier en toute sécurité à un professionnel.

Le secret professionnel protège la vie privée dans un souci de respect de l'individu. La société a prévu qu'un individu puisse se confier à certains professionnels sans prendre le risque que les informations qu'il livre soient divulguées. Il peut ainsi solliciter une aide, un avis, déposer sa problématique, se confier sur des événements et ce, dans le plus grand respect de son intimité, sans prendre de risques.
Garantir l'espace de confidentialité est la base pour offrir aux personnes qui consultent ou font appel au professionnel une relation d'aide de qualité dans laquelle elles pourront se poser, se questionner, s'exprimer, prendre des décisions.

2. Offrir à l'intervenant la sécurité de travailler en toute liberté.

Le secret professionnel permet de la même manière au professionnel de garantir un espace de confidentialité et d'établir ainsi une relation de confiance indispensable à la bonne réalisation de sa tâche. Cela permet au professionnel de recueillir toutes les informations utiles à une prise en charge adéquate de la personne.

Le secret professionnel est d'ordre public, c'est-à-dire que ni le patient, ni le client, ni le bénéficiaire ne peuvent délier le professionnel de l'obligation de conserver le secret.

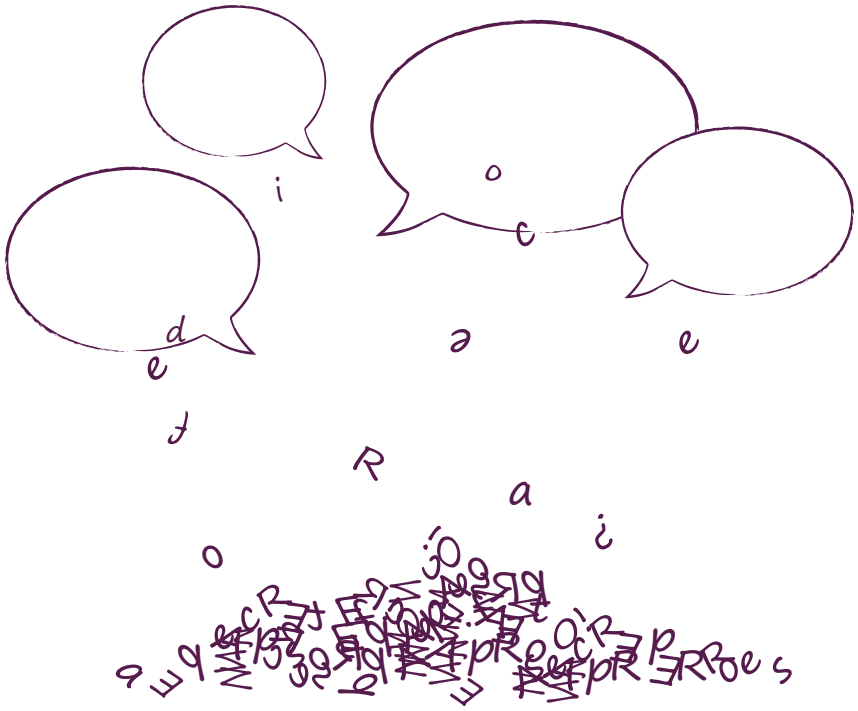
Il ne s'agit donc pas d'un droit de se taire, mais bien d'une interdiction de parler, d'une obligation de se taire.

QU'EST-CE QU'UN SECRET PROFESSIONNEL ?

Concrètement, une entité aux frontières floues

Il n'existe pas de règle précise dépourvue d'ambiguïté qui permette de tracer avec certitude la frontière entre l'obligation de taire les confidences recueillies sous le sceau du secret et la possibilité de les révéler lorsque la valeur protégée par le secret entre en conflit avec une autre valeur fondamentale, par exemple, le respect de l'intégrité physique.

La frontière relève d'une analyse subjective qui doit être réalisée au cas par cas par le professionnel détenteur du secret. C'est évidemment à ce stade que se situent les principales difficultés d'articulation entre la théorie et les principes, d'une part, et la pratique professionnelle, d'autre part.



DISPOSITIONS LÉGALES

Règle de base

La règle de base est énoncée à l'article 458 du Code pénal :
« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement. »

Autres règles

D'autres règles existent également dans des législations particulières, telles que :

- La loi du 08 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, article 77[2];
- Le décret du 04 mars 1991 du Conseil de la Communauté française relatif à l'aide à la Jeunesse, article 57[3];
- Le décret « maltraitance » du 12 mai 2004, art 3[4].

Codes de déontologie

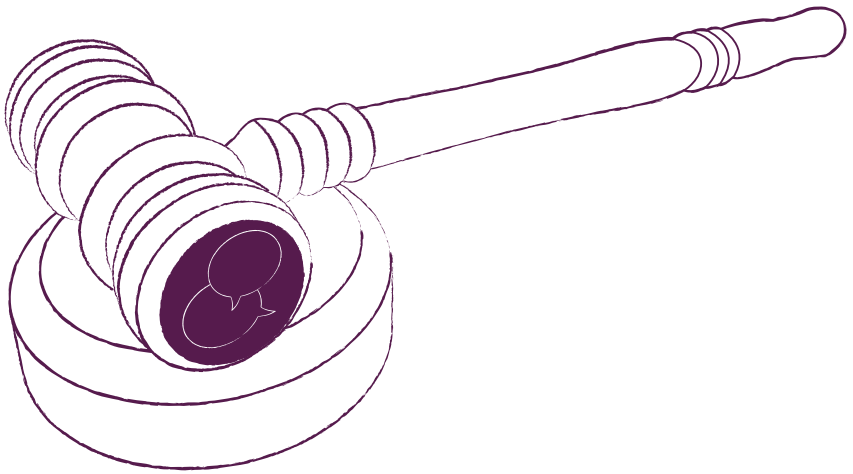
En parallèle à ces textes légaux, il existe les codes de déontologie liés directement aux professions concernées.

[2] Art.77 de la loi du 8 avril 1965 : « Toute personne qui, à quelque titre que ce soit, apporte son concours à l'application de la présente loi est, de ce fait, dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans l'exercice de sa mission et qui se rapportent à celle-ci.
L'article 458 Code pénal. Lui est applicable ».

[3] Art. 57 du décret du 04 mars 1991 du Conseil de la Communauté française : « Sans préjudice de l'application des articles 29 et 30 Code d'instruction criminelle, les articles 458 et 458 bis Code pénal sont applicables aux personnes qui apportent leur concours à l'application du présent décret.
Ces personnes sont tenues d'informer les autorités compétentes lorsqu'elles ont connaissance d'une infraction prévue aux articles 398 et 405 Code pénal commise sur les personnes visées à l'art.410 du même code. »

[4] Art. 3 du décret du 12 mai 2004 du Conseil de la Communauté française : « § 1er Compte tenu de sa mission et de sa capacité à agir, l'intervenant est tenu d'apporter aide et protection à l'enfant victime de maltraitance ou à celui chez qui sont suspectés de tels mauvais traitements. Si l'intérêt de l'enfant le requiert et dans les limites de la mission de l'intervenant et de sa capacité à agir, l'aide est octroyée à sa famille ou à son milieu familial de vie. Cette aide vise à prévenir ou à mettre fin à la maltraitance.

§ 2 Afin d'organiser cette aide, tout intervenant confronté à une situation de maltraitance ou à risques peut interpeller l'une des instances ou services spécifiques suivants aux fins de se faire accompagner, orienter ou relayer dans la prise en charge: le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe "SOS Enfants", le conseiller ou tout autre intervenant compétent spécialisé.
Toute coopération doit s'exercer dans la discrétion et ne porter que sur des informations indispensables à la prise en charge. Sauf si cela porte atteinte à l'intérêt de l'enfant, le relais dans la prise en charge doit être porté à la connaissance de l'enfant, de sa famille et de son milieu familial de vie.
§ 3 Le délégué général aux droits de l'enfant peut interpeller les instances ou services spécifiques énoncés au § 2, en vue de l'accomplissement de sa mission ».



LES EXCEPTIONS ET LIMITES DU SECRET PROFESSIONNEL

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

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

1. Si le professionnel est entendu comme <u>témoin</u> concernant des éléments relevant du secret professionnel

L'obligation au secret est levée uniquement dans le cas d'un témoignage au sens strict, c'est-à-dire une déposition, après convocation, <u>sous serment</u> devant un juge d'instruction, une cour, un tribunal ou une commission d'enquête parlementaire. Il ne s'agit pas, par exemple, d'une audition policière ou d'une convocation au Parquet.

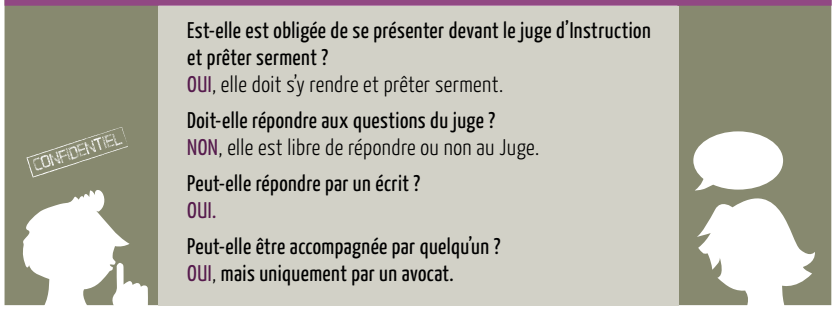
La loi oblige seulement à comparaître et à prêter serment. Ensuite le professionnel peut toujours invoquer le secret professionnel pour refuser de répondre à une question ou à une partie de celle-ci. <u>En effet, la loi autorise mais n'oblige pas à parler</u>. C'est une faculté laissée à la libre appréciation du professionnel.

<u>Une déclaration écrite et la remise de documents à un juge d'instruction lors de la comparution</u> peuvent être assimilées à un témoignage en justice. Attention, ces documents ne peuvent pas être des rapports médico-psychosociaux réalisés à la demande d'un juge de la jeunesse ou de la famille.

L'article 12, aliéna 4, du code de déontologie des services du secteur de l'aide à la jeunesse donne la ligne de conduite suivante : « *Appelé à témoigner en justice, l'intervenant se montrera soucieux de l'intérêt du bénéficiaire de l'aide.* »

De manière générale, la complexité des situations nous invite à proposer à chaque professionnel confronté à cette situation de partager en équipe les

Je suis une psychologue d'un Centre PMS. Je reçois les confidences d'une jeune fille qui est mal dans sa peau et qui présente des difficultés en famille. Elle ne veut pas en parler à ses parents de peur des représailles. Quelques jours plus tard, la jeune fille est retrouvée inconsciente en bas de son immeuble. Une instruction judiciaire est en cours et le Juge d'instruction demande à la psychologue de témoigner.



Est-elle est obligée de se présenter devant le juge d'Instruction et prêter serment ?
OUI, elle doit s'y rendre et prêter serment.

Doit-elle répondre aux questions du juge ?
NON, elle est libre de répondre ou non au Juge.

Peut-elle répondre par un écrit ?
OUI.

Peut-elle être accompagnée par quelqu'un ?
OUI, mais uniquement par un avocat.

éléments qui pourront être donnés lors du témoignage. Il est important de ne pas rester seul !

Exception concernant l'obligation de comparaître : les médiateurs ne peuvent être appelés comme témoins dans une procédure civile ou administrative dont ils ont pris connaissance au cours d'une médiation (article 1728, 1er du code judiciaire).

2. Si le professionnel est entendu en tant que victime

Le professionnel peut porter plainte auprès de la police ou du parquet et être entendu par la police, un magistrat du parquet ou un juge d'instruction dans le cadre de l'enquête menée concernant sa plainte.

On ne peut lui reprocher d'avoir, dans le cadre et pour les besoins de l'enquête concernant sa plainte, dévoilé des éléments relevant du secret professionnel. Il doit cependant faire preuve de prudence et ne pas communiquer au-delà de ce qui est nécessaire pour l'identification de l'auteur et pour l'enquête.

3. Si le professionnel est entendu comme <u>suspect</u>

Le professionnel peut être entendu par la police, un magistrat du parquet ou un juge d'instruction.
Il ne peut invoquer le secret professionnel pour se protéger des investigations relatives à des infractions qui lui sont reprochées. Il peut cependant, comme tout suspect, exercer son droit au silence.

On ne peut lui reprocher d'avoir, dans ce cadre et pour les besoins de sa défense, dévoilé des éléments relevant du secret professionnel. Il doit cependant faire preuve de prudence et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour sa défense.

II. Saisie et perquisition

1. Règle générale

De manière générale, les rapports d'investigation sociale ou médico-psychologique réalisés pour un juge de la famille ou un juge de la jeunesse (voire un conseiller ou directeur de l'aide à la jeunesse) ont pour seule finalité de déterminer, dans l'intérêt du mineur, les mesures à prendre à son égard et ne peuvent être utilisés à d'autres fins, quelles qu'elles soient.

Ce principe a été affirmé par la Cour de Cassation à de multiples reprises. Ces rapports ne peuvent donc pas, dans l'état actuel de la jurisprudence, être saisis pour les besoins d'une enquête.

2. Règles de procédure pour tout intervenant tenu au secret professionnel

a) Si l'enquête porte sur un bénéficiaire en tant que <u>suspect</u> : les saisies et perquisitions sont impossibles car les valeurs protégées par le secret professionnel sont considérées comme supérieures à la répression des crimes et délits.

b) Si l'enquête porte sur un bénéficiaire en tant que <u>victime</u> : les saisies et perquisitions sont autorisées si elles ne peuvent nuire à la relation de confiance entre le bénéficiaire et le professionnel.

c) Si l'enquête porte sur le professionnel en tant que <u>suspect</u> : la saisie et la perquisition sont possibles.

3. Règles de procédure pour tout intervenant tenu au secret professionnel

a) Dans des cabinets médicaux ou des équipes comprenant un médecin (ex : SOS-Enfants, consultations ONE, SSM, etc.) : la perquisition doit être réalisée par un juge d'instruction en personne accompagné du procureur du Roi ou de l'un de ses substituts. En cas de flagrant délit, seule la présence du procureur du Roi (ou d'un substitut) est nécessaire.

La présence d'un membre du Conseil de l'Ordre des médecins est également nécessaire.

EXCEPTIONS ET LIMITES DU SECRET PROFESSIONNEL

b) Au SAJ et au SPJ, la perquisition doit être réalisée par un juge d'instruction en personne accompagné du procureur du Roi ou l'un de ses substituts. En cas de flagrant délit, seule la présence du procureur du Roi (ou d'un substitut) est nécessaire.

Le directeur ou le conseiller de l'aide à la jeunesse doit être avisé simultanément ou immédiatement après la perquisition.

Lors des perquisitions, en cas de difficultés portant sur la question de savoir si des pièces sont ou non soumises au secret professionnel, ces pièces peuvent être placées par le juge d'instruction dans une enveloppe afin de les examiner ultérieurement soit avec le représentant de l'Ordre des médecins, soit avec le directeur général de l'aide à la jeunesse.

III. Etat de nécessité et non-assistance à personne en danger

1. La théorie de l'état de nécessité renvoie à la nécessité de commettre une infraction, en l'espèce, la transgression du secret professionnel, en vue de sauvegarder un intérêt plus impérieux que le secret. C'est une notion générale de droit pénal qui, si elle n'apparait pas telle quelle dans le code est admise de longue date par la doctrine et la jurisprudence comme étant le remède à apporter aux situations exceptionnelles où le respect intégral de l'interdit entraînerait un dommage objectivement inacceptable. Engendrée par un conflit entre le secret professionnel et d'autres valeurs jugées essentielles (l'intégrité physique ou psychique d'un enfant, par exemple), la balance des intérêts doit faire l'objet d'une analyse et d'une évaluation prudente et éclairée, le cas échéant, en concertation avec d'autres professionnels liés au secret ou avec un avocat.

Cette évaluation se base sur plusieurs principes :

- le cas par cas car chaque situation est différente ;
- le principe de proportionnalité par une mise en balance des valeurs en jeu ;
- le principe de subsidiarité c'est-à-dire qu'aucune autre façon de porter secours n'est envisageable ;
- le danger doit être présent et futur. Il ne doit pas s'agir de faits passés qui ne se reproduiront plus.

2. L'article 458bis du Code Pénal fait une application particulière, mais non limitative, de ces principes concernant les mineurs ou les personnes vulnérables en disposant que : *« Toute personne qui, par son état ou par sa profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 371/1 à 377 , 377 quater , 379 , 380, 383bis §§ 1er et 2 , 392 à 394, 396 à 405ter , 409 ,423, 425, 426 et 433 quinquies 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 422bis, en informer le Procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou sur 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 ».*

Il s'agit donc d'une possibilité d'informer le procureur du Roi, qui ne dispense cependant pas le détenteur du secret de porter assistance en parallèle. Il ne s'agit donc pas de déresponsabiliser ledit détenteur.

Cette possibilité n'existe pas pour l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales (nouvel article 458*quater* Code Pénal)

Je suis psychiatre et j'accompagne depuis 2 ans Madame L. Elle vit seule avec ses 3 enfants de 2 à 6 ans. Je m'en occupe depuis sa sortie d'hôpital psychiatrique. Elle a tendance à ne pas prendre ses médicaments. Elle me confie qu'elle perçoit son dernier fils comme un persécuteur. Celui-ci comploterait avec la police et Dieu. « Il va falloir qu'elle s'en débarrasse avant d'y passer », dit-elle.

Peut-il partager ou rompre le secret professionnel pour protéger les enfants ?

OUI, il le peut, s'il estime qu'il existe un danger grave et imminent pour les enfants et qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique et mentale des enfants.



EXCEPTIONS ET LIMITES DU SECRET PROFESSIONNEL

3. Même s'il ne s'agit pas d'une obligation, le droit de respecter au sens strict le secret professionnel n'empêche pas forcément d'être poursuivi pour non-assistance à personne en danger dans les situations reprises par l'**article 422bis du Code pénal alinéa 1er** libellé comme suit : *« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 500 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 ».*
Cette loi ajoute, cependant, certaines circonstances qui annulent l'infraction de non-assistance à personne en danger (encore appelée « abstention coupable ») :

- s'il y a un danger sérieux pour lui ou autrui à intervenir ;
- si, en cas de non constat direct de l'infraction, il peut raisonnablement douter du sérieux de l'appel ou de l'existence des risques.

4. L'article 29 du Code d'instruction criminelle souligne que : *« toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur le champ au Procureur du Roi [...] et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».*
Les policiers, par exemple, sont tenus de rendre compte de tout crime ou délit au procureur du Roi. L'assistant de justice devra rendre compte à l'autorité mandante (et pas nécessairement directement au procureur) de toute infraction dont il prend connaissance lors de son travail, sauf dans sa fonction d'accueil ou d'information.
Cet article ne mentionne cependant aucune sanction pénale.

[5] 371/1 Code Pénal : voyeurisme, enregistrement et diffusion sans accord de photos dénudées.
[6] 372 à 377 Code Pénal : faits d'attentat à la pudeur, viol.
[7] 377 quater Code Pénal : proposition de rencontre faite à un mineur via internet.
[8] 379 et 380 Code Pénal : débauche, exploitation de mineurs et exploitation de débauche et prostitution.
[9] 383 bis §§ 1er et 2 Code Pénal : gestion d'images pédopornographiques.
[10] 392,396 à 405ter Code Pénal : homicides et meurtres, coups et blessures volontaires ayant entrainé la mort ou sur personne vulnérable.
[11] 409 Code Pénal : mutilations génitales féminines.
[12] 423, 425 et 426 Code Pénal : abandons, les privations d'aliments et de soins d'enfant ou personnes vulnérables dans le besoin.
[13] 433 quinquies Code Pénal : traite des êtres humains.

5. L'article 30 Code d'instruction criminelle prévoit que : *« Toute personne qui a été témoin d'un attentat, soit contre la sureté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au Procureur du Roi [...].*[14]»
Cette obligation vise tous les citoyens.
Tout comme le précédent, cet article ne prévoit aucune sanction pénale.

IV. Nouvelle loi dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

Le 4 mai 2017, une nouvelle loi concernant le secret professionnel a été adoptée. Celle-ci insère un article[15] dans le Code d'instruction criminelle.
Dorénavant, dans le cadre de la recherche des infractions terroristes, le Procureur du Roi peut, par une décision motivée et écrite, demander aux CPAS et à d'autres institutions de sécurité sociale de lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires. Si la personne refuse de communiquer les renseignements demandés, elle pourra être punie d'une amende de 26 à 10.000 euros.
Les membres du personnel de ces institutions de sécurité sociale qui, de par leur profession, prennent connaissance d'une ou de plusieurs informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste en font la déclaration au procureur du Roi.

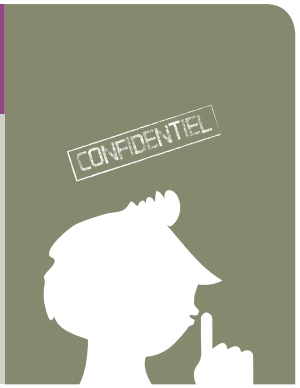
Je suis assistante sociale de CPAS et j'effectue ma visite annuelle en famille. Le mari tient des propos inquiétants sur le terrorisme, sur les étrangers. Il envisage des solutions pour enrayer le problème...

Je suis inquiète, dois-je en informer le Parquet ?

NON, il ne s'agit pas d'une infraction terroriste en tant que telle. Je garde le secret.

Le Procureur du Roi me contacte, via la police, par rapport à cette situation dans le cas d'une enquête de terrorisme. Il me demande des renseignements administratifs. Dois-je répondre aux questions des agents ?

OUI, sauf aux questions liées au secret médical.



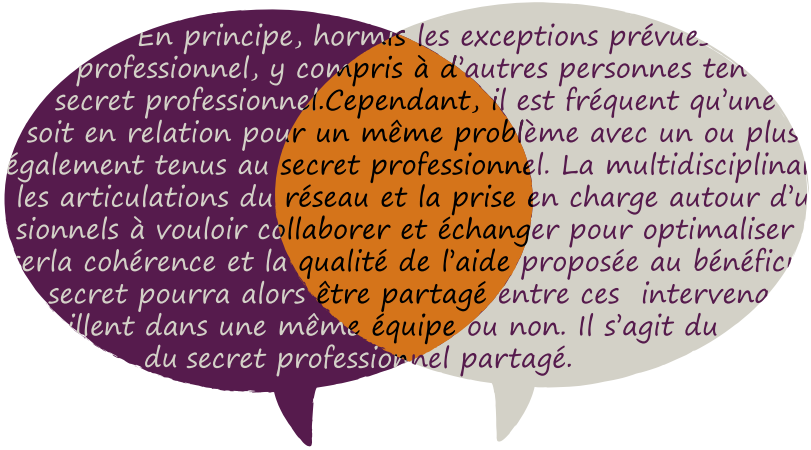
[14] Art. 30 du Code d'instruction criminelle.
[15] Art 46bis/1 du Code d'instruction criminelle.

EXCEPTIONS ET LIMITES DU SECRET PROFESSIONNEL

V. La concertation de cas organisée (article 458ter du code pénal)

La loi du 6 juillet 2017 a introduit dans le Code pénal les articles 458*ter* et *quater*. L'article 458*ter* vise à permettre, à l'initiative de la police, du parquet, à des services d'aide et d'autres acteurs d'organiser une concertation entre des professionnels de différents secteurs et ayant différentes missions (pas tous forcément tenus au secret professionnel comme des membres d'établissement scolaire) autour d'une situation.
Les professionnels peuvent ainsi se délier de leur secret professionnel sans être en infraction.
Cette possibilité n'existe toutefois pas pour l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales (nouvel article 458*quater* du Code Pénal).
La concertation peut exclusivement être organisée en vue de protéger l'intégrité physique et psychique d'une ou des personnes ou en vue de prévenir des délits terroristes ou commis dans le cadre d'une organisation criminelle.
La concertation doit être organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.
Les participants sont tenus au secret par rapport aux informations recueillies lors de la concertation. Les suites à donner à la concertation sont décidées par les participants.
Les secrets qui sont communiqués pendant ces concertations ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée.

B. Le secret professionnel partagé



En principe, hormis les exceptions prévues expressément par la loi[16], l'article 458 du Code pénal ne permet pas au dépositaire du secret de communiquer à qui que ce soit les informations couvertes par le secret professionnel, y compris à d'autres personnes tenues au secret professionnel.

Cependant, il est fréquent qu'une personne soit en relation pour un même problème avec un ou plusieurs autres professionnels également tenus au secret professionnel. La multidisciplinarité, les articulations du réseau et la prise en charge autour d'une personne entraînent régulièrement ces professionnels à vouloir collaborer et échanger pour optimaliser l'efficacité, la cohérence et la qualité de l'aide proposée au bénéficiaire.

Dans certaines circonstances, le secret pourra alors être partagé entre ces intervenants, qu'ils travaillent dans une même équipe ou non. Il s'agit du secret professionnel partagé.

[16] Voir page 12
[17] Hormis dans l'article 3 du décret « maltraitance » (cf. note de bas de page 4)

Le concept de secret professionnel partagé n'est pas envisagé par la loi[17]. C'est une « tolérance » qui résulte du respect de strictes conditions cumulatives. Cette latitude de partage se retrouve dans les codes de déontologie de différentes professions.

De la jurisprudence se dégagent donc les cinq conditions cumulatives suivantes :

1. Aviser le maître du secret de ce qui va faire l'objet du partage et des personnes avec lesquelles le secret va être partagé ;

2. Obtenir l'accord du maître du secret. Il est indispensable de demander à la personne qui s'est confiée si elle autorise le professionnel à partager le secret et de définir avec elle le contenu de ce qui sera partagé ;

3. Le partage d'informations se fait exclusivement avec des personnes tenues également au secret professionnel.
Selon la jurisprudence, il n'y a pas de violation du secret professionnel lorsque le dépositaire du secret peut légitimement croire que la/les personnes(s) à qui il a confié le secret est/sont également liée(s) par le secret professionnel ;

4. Ne partager les informations qu'avec des personnes en charge d'une même mission. En effet, des professionnels intervenant pour une même famille peuvent poursuivre des finalités très différentes ;

5. Limiter le partage des informations à ce qui est strictement utile et indispensable à la bonne exécution de la mission commune dans l'intérêt exclusif du maître du secret.

En cas de maltraitance d'enfant toutefois, l'article 3 du décret maltraitance prévoit :

« Afin d'organiser cette aide, tout intervenant confronté à une situation de maltraitance ou à risques peut interpeller l'une des instances ou services spécifiques suivants aux fins de se faire accompagner, orienter ou relayer dans la prise en charge: le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe "SOS Enfants", le conseiller ou tout autre intervenant compétent spécialisé. Toute coopération doit s'exercer dans la discrétion et ne porter que sur des informations indispensables à la prise en charge. Sauf si cela porte atteinte à l'intérêt de l'enfant, le relais dans la prise en charge doit être porté à la connaissance de l'enfant, de sa famille et de son milieu familial de vie. »

[17] Hormis dans l'article 3 du décret « maltraitance » (cf. note de bas de page 4).

Je suis TMS et je vais à domicile pour une visite en famille. Je m'inquiète de l'état physique d'un bébé nourrisson (insalubrité, malnutrition, violence parentale, etc.) Suite à un échange avec mon équipe et ma référente maltraitance, il est suggéré d'interpeler la psychologue de la maman et le SAJ.

Puis-je interpeler la psychologue ?

OUI, si la maman est d'accord et que les finalités de mon travail sont les mêmes que celles de la psychologue.

Puis-je interpeler le SAJ ?

OUI, mais je dois mettre la maman au courant de ma démarche sauf si cela porte atteinte à l'intérêt de l'enfant.



Si on y réfléchit…

- Dans le cadre du travail en réseau, on connaît les risques de dérive où, par un manque de connaissance ou de reconnaissance réciproque, un acteur impose sa propre logique et veut se nourrir des informations du réseau, sans tenir compte suffisamment d'une nécessaire distinction des rôles de chacun. Il nous semble donc impératif d'envisager, avant le partage du secret professionnel dans le contexte de travail en réseau, d'être particulièrement attentif à la question de la convergence des objectifs.
  Dans le cadre du secret professionnel partagé, il y a lieu de déterminer préalablement si les professionnels poursuivent une finalité commune.

  Le seul fait d'apporter une aide au patient ou au client ne suffit pas à établir que la mission poursuivie soit commune. Ainsi par exemple, une assistante sociale de PMS et un assistant social attaché au Service de Protection Judiciaire ou à la section « Jeunesse » de la police locale ont la même fonction, mais ne remplissent pas la même mission.

- Le bénéficiaire pour sa part peut décider de communiquer à un tiers des informations qu'il a confiées à un intervenant sous le sceau du secret.
  Le « maître du secret » n'est pas tenu de respecter les conditions du secret professionnel partagé. Il peut transmettre les informations à une personne qui n'est pas tenue au secret professionnel ou à une personne qui poursuit une autre finalité.
- Lorsque l'intervenant travaille sous mandat (un assistant de justice ou un

expert par exemple), ce mandat doit être clairement porté à la connaissance de la personne, ainsi que le fait que les informations pertinentes obtenues dans le cadre du mandat seront transmises d'office au mandant.

A la demande du SPJ, je suis une assistante sociale qui accompagne une famille par rapport aux difficultés éducatives et relationnelles familiales. J'apprends dans le cadre de cet accompagnement que le papa travaille au noir pour compléter le Revenu d'Intégration Sociale et pour pouvoir payer toutes les factures à la fin du mois.



Est-ce que j'en parle au Délégué du SPJ ?

OUI, si le fait de surveiller le contexte socio-professionnel de la famille fait partie de mon mandat, alors j'en parle. Sinon je garde le secret.

- Il n'y a pas de secret professionnel partagé avec les enseignants. Légalement, les enseignants, directions, éducateurs, etc. ne sont pas soumis au secret professionnel. Il n'est donc pas question de secret professionnel partagé avec eux.

C. Le secret professionnel partagé avec sa hiérarchie



Cette question est délicate dans la mesure où la hiérarchie ne poursuit pas nécessairement les mêmes objectifs d'ordre psycho-médico-social que son travailleur.

L'obligation de secret professionnel doit donc, en principe, être appliquée par celui qui y est tenu à l'égard de sa hiérarchie, même si cette obligation doit être nuancée.

En effet, la hiérarchie doit pouvoir intervenir dans un contexte d'encadrement ou d'accompagnement de la qualité du travail dans le cadre normal de l'exercice de la profession. De plus, il faut que des travailleurs du secteur psycho-médico-social puissent à leur tour s'ouvrir auprès de leur direction de situations difficiles qu'ils peuvent rencontrer.

Dans ces situations, seules pourront être communiquées les informations strictement nécessaires pour que la hiérarchie puisse assumer ses

responsabilités ou apporter l'aide ou le soutien souhaité. Plus précisément, l'idée est de ne transmettre, si possible, que des données anonymes, les contenus qui relèvent de la relation de confiance entre le client et le travailleur devant normalement rester confidentiels.

En dehors de ces cas de figure, il serait illégal que la hiérarchie impose à ses travailleurs une communication d'informations à propos du public accompagné. De son côté, le travailleur ne peut invoquer son obligation de secret pour empêcher sa hiérarchie d'intervenir en cas de faute ou de négligence grave.

Pour sa part, il va de soi que la hiérarchie est également tenue au secret professionnel et ne pourra faire des informations communiquées que l'usage strictement nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Je suis travailleur social et je fais partie d'une asbl socio-culturelle qui accompagne les jeunes en individuel et en collectif. Lors d'un entretien individuel, un jeune me confie qu'il se fait abuser par son grand-oncle.

Est-ce que je peux en parler à mon responsable direct ?

OUI, s'il est soumis au secret professionnel



Quelques mois après le conseil d'administration de l'asbl est mis en cause par le père du jeune. Le conseil m'interpelle et demande des éléments d'informations pour sa défense .

Dois-je lui dire tout ce que je sais ?

NON. Je me limite aux informations nécessaires et utiles à l'exercice par le conseil de sa fonction hiérarchique.



CONCLUSION

Même si nous espérons avoir pu ancrer certaines balises réflexives et lever quelques doutes, nous sommes conscients de la frustration que peut engendrer la lecture de cette brochure auprès de ceux qui espéraient y trouver un catalogue de réponses toutes faites ou de bonnes pratiques prêtes à porter. Vous l'aurez compris à la lecture de cet opuscule, le sujet ne le permet pas.

Le secret professionnel demeure en effet un contenant complexe qui pose sans cesse la question du droit ou du devoir de taire ou de dire.

Dans la pratique des acteurs du monde psycho-médico-social, l'application de cette notion renvoie à la conscience et à l'appréciation du travailleur lui-même, mettant constamment en évidence la grande solitude du détenteur du secret qui doit procéder à la « pesée des valeurs. » Manipulation ardue s'il en est, tant les outils auxquels il peut se référer s'avèrent subjectifs en son chef et variables dans les règles qui devraient lui servir de balises.

Nul doute cependant que la notion est encore appelée à évoluer très fortement dans un avenir proche. Le respect de la vie privée des individus et des familles qui sert de fondement au secret professionnel est singulièrement en recul dans une société dominée par les réseaux sociaux et la téléréalité, celle-là même qui a fait de la transparence intégrale son maître-mot et qui a rendu banal l'accès à la sphère privée de l'individu connecté. Habitués à de grands déballages médiatiques de ce qui relevait auparavant de la honte ou de l'intimité, les jeunes adultes de demain seront-ils encore aussi sensibles à la divulgation déjà bien engagée de ce qui se cultivait auparavant au sein des jardins secrets ?

La « confiance nécessaire » est également en transformation constante. Le recours de plus en plus fréquent aux équipes pluridisciplinaires tant au niveau médical, que dans le secteur social ou dans celui du droit, entraine des partages de secret récurrents. Les groupements professionnels se substituent de plus en plus aux professionnels individuels, dans le plus grand intérêt du patient qui bénéficie de la sorte de regards croisés, mais également avec un risque sans cesse croissant de dévoilement des secrets.

Les valeurs sociales en présence sont elles-mêmes sujettes à de nombreuses variations souvent liées à l'actualité du moment. Elles posent de nombreuses questions quant à l'avenir du secret. La lutte contre le terrorisme autorise-t-elle toutes les divulgations ? Les risques sanitaires liés aux épidémies autorisent-ils le médecin à divulguer la maladie de son patient ? L'intégrité mentale ou physique d'un mineur permet-elle de divulguer les secrets de famille ? La répression de la criminalité implique-t-elle toujours que l'individu soit dénoncé ?

Toutefois, outre le fait qu'il s'agisse aujourd'hui d'une obligation légale, respecter le secret professionnel reste une condition nécessaire du travail médico-psycho-social. Il fonde la relation de confiance entre les intervenants et les bénéficiaires, cette confiance sans laquelle aucun travail psycho-médico-social digne de ce nom n'est possible.

CONCLUSION



La Commission de Coordination d'Aide aux Enfants
Victimes de Maltraitance du Brabant Wallon

Avec le soutien de







