

Le Code de déontologie des psychologues et le respect des dispositions légales relatives au secret professionnel

Thierry Moreau *

Les deux lois du 21 décembre 2013 modifiant la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue sont entrées en vigueur en mai dernier. Le cœur de cette réforme est la détermination de règles de déontologie contraignantes communes à tous les psychologues. La présente contribution a pour objet d'examiner certaines dispositions relatives au secret professionnel. Il semble en effet qu'elles ne soient pas toutes compatibles avec les dispositions légales applicables en cette matière. Le Code de déontologie des psychologues introduit la confusion dans cette matière déjà si délicate et complexe. En outre, à le suivre à la lettre, certains pourraient se mettre en infraction sur le plan pénal.

Le 1^{er} mai 2014, les deux lois du 21 décembre 2013 modifiant la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue sont entrées en vigueur⁽¹⁾. Ces lois ont pour objet de soumettre les porteurs du titre de psychologue à un régime disciplinaire, c'est-à-dire que les fautes de déontologie pourront donner lieu à des sanctions disciplinaires. Jusque-là, la profession de psychologue, comme plusieurs autres professions (assistant social, logopède, éducateurs, infirmiers...) n'était pas soumise à des règles de déontologie contraignantes. Des fédérations et des groupements professionnels de psychologues avaient rassemblé dans des codes de déontologie les règles régissant la bonne pratique de la profession. Toutefois, ces règles de déontologie n'étaient que des indicateurs qui n'entraînaient aucune sanction en cas de violation, sauf, éventuellement, au sein de la fédération ou du groupement.

En introduisant un chapitre II/1 intitulé *Conseil disciplinaire et Conseil d'appel* dans la loi du 8 novembre 1993, les lois du 21 décembre 2013 ont mis fin à cette situation. Dorénavant, les psychologues inscrits sur la liste des psychologues établie en exécution de la loi du 8 novembre 1993 seront soumis à un code de déontologie contraignant et encourront des sanctions en cas de violation du code.

Il est institué un Conseil disciplinaire qui a pour mission de veiller au respect du code de déontologie et de statuer en matière disciplinaire (art. 8/2 de la loi du 8 novembre 1993) et un Conseil d'appel appelé à connaître des recours introduits par les psychologues contre les décisions du Conseil disciplinaire (art. 8/4). Chaque conseil comprend une chambre francophone et une chambre néerlandophone. La loi précise que les chambres de chaque conseil sont présidées soit par un magistrat effectif ou honoraire, soit par un avocat inscrit depuis plus de cinq ans au tableau de son Ordre nommé par le Roi pour un délai de six ans. La composition est fixée par le Roi. L'arrêté royal du 8 juillet 2014 dispose que chaque chambre est composée de trois membres effectifs et de trois membres suppléants élus pour six ans parmi les candidats qui doivent être inscrits sur la liste des psychologues depuis au moins deux ans et qui n'ont pas encouru de sanction disciplinaire à moins d'avoir été réhabilité⁽²⁾.

* Professeur à l'U.C.L., avocat au barreau du Brabant wallon

(1) M.B., 4 février 2014.

(2) Cette composition est fixée par l'arrêté royal du 8 juillet 2014 déterminant les conditions d'éligibilité des membres du Conseil disciplinaire et du Conseil d'appel, les règles de leur élection, les règles de fonctionnement et la composition du Conseil disciplinaire et du Conseil d'appel, ainsi que les frais de fonctionnement de la Commission des psychologues, du Conseil disciplinaire et du Conseil d'appel, en exécution de la loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue (M.B., 6 août 2014).

Dans les cas où il est avéré qu'un psychologue a violé le code de déontologie, il peut faire l'objet d'une des sanctions suivantes : un avertissement, une suspension qui entraîne l'interdiction de porter le titre de psychologue pour une durée maximale de vingt-quatre mois ou une radiation qui entraîne l'interdiction définitive de porter le titre de psychologue. Une demande de réhabilitation peut être introduite auprès du Conseil disciplinaire au plus tôt cinq ans après le prononcé de la radiation. La loi précise qu'elle ne peut être accueillie que si des circonstances exceptionnelles la justifient.

La loi reconnaît également au psychologue condamné par le Conseil d'appel le droit d'introduire un pourvoi en cassation pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Dans l'intérêt de la loi, le procureur général près la Cour de cassation peut également introduire un pourvoi.

Au-delà de ce dispositif institutionnel, le cœur de cette réforme est évidemment la détermination de règles de déontologie contraignantes communes à tous les psychologues, l'article 8/1 de la loi du 8 novembre 1993 disposant que celles-ci sont établies par le Roi par arrêté délibéré en conseil des ministres après avis de la Commission des psychologues. En exécution de cette disposition légale, le *Moniteur belge* du 16 mai 2014 a publié l'arrêté royal du 2 avril 2014 fixant les règles de déontologie du psychologue qui contient le code de déontologie des psychologues.

La présente contribution a pour objet d'examiner certaines dispositions de ce nouveau code relatives au secret professionnel dans la mesure où il semble qu'elles ne soient pas toutes compatibles avec les dispositions légales applicables en cette matière. Pareille situation est susceptible, d'une part, d'être préjudiciable pour les patients ou les bénéficiaires de l'intervention des psychologues, d'autre part, de mettre ces derniers dans des situations très délicates sur le plan du droit pénal.

Le propos sera divisé en trois parties. La première est consacrée aux rapports qu'entretiennent le droit et la déontologie. La deuxième contient un rappel des principes qui gouvernent la matière du secret professionnel. La troisième a pour objet une analyse critique de certaines dispositions du code de déontologie des psychologues relatives au secret professionnel. Cette brève étude n'a pas la prétention d'être exhaustive. Elle a pour seule ambition de constituer un élément du débat qui s'institue actuellement autour de ces dispositions du code de déontologie des psychologues.

I. Les rapports entre le droit et la déontologie

D'un point de vue social, les comportements humains sont susceptibles d'être soumis à différents types de normativité parmi lesquels le droit, la déontologie et l'éthique ou la morale.

De manière synthétique, on peut retenir que le droit est un ensemble de règles générales et abstraites de conduites. Elles sont édictées ou consacrées par l'autorité publique. Leur respect est garanti par la contrainte publique. Leur finalité est de réaliser, dans les rapports humains, l'ordre le plus favorable au «*bien commun*» tel qu'il est conçu par l'autorité qui est l'auteur de la norme. Le droit s'impose à tous ou aux catégories de la population qu'il vise sur un territoire donné.

La déontologie s'entend comme l'ensemble des règles qui régissent l'exercice d'une profession. Elle ne se limite pas aux règles de droit positif qui concernent la pratique de la profession. Elle comprend également d'autres normes, reconnues et adoptées par les titulaires de cette profession, qui ont une dimension professionnelle, morale ou éthique. Une des caractéristiques de la déontologie est d'être généralement un système normatif élaboré par les titulaires d'une profession et dont l'application est contrôlée par ceux-ci : *le groupe secrète donc ses propres pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel*⁽³⁾. Une de ses autres caractéristiques est d'être un système relativement flou et souple. À côté de règles qui sont codifiées, la déontologie comprend également des règles qui s'élaborent et se modifient en fonction des cas d'espèce qui se présentent⁽⁴⁾. Enfin, ces règles ont, suivant les cas et suivant les professions, plus ou moins de force obligatoire. Lorsque leur application est surveillée par une instance, tel un ordre professionnel, qui a un pouvoir disciplinaire en vertu duquel il peut prononcer des sanctions, leur force obligatoire est évidemment beaucoup plus grande que lorsqu'elles sont simplement énoncées dans un texte dont le respect n'est contrôlé par aucune instance disciplinaire. Dans ce dernier cas, la déontologie a pour principal objet *d'influencer le comportement par l'imprégnation de la conscience*⁽⁵⁾. Comme on l'a déjà relevé ci-dessus, la déontologie des psychologues vient de basculer de cette seconde catégorie dans la première catégorie.

(3) A.J. ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, v° *Déontologie*, p. 175.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem.

L'éthique ou la morale sont des ordres normatifs qui peuvent avoir quantité de fondements différents. Chaque individu peut avoir sa propre éthique. Des groupements, des églises, des mouvements philosophiques, des courants de pensée... peuvent chacun avoir leur morale. La principale caractéristique de l'éthique ou de la morale est qu'elle suppose l'adhésion de l'individu à celle-ci. D'une certaine manière, ces règles n'ont d'autre force obligatoire que celle qui se déduit de la libre volonté de l'individu de les respecter. Il faut toutefois prendre en considération que la violation des règles morales d'un groupe par un de ses membres peut entraîner l'exclusion de celui-ci, ce qui est susceptible de constituer une pression importante sur l'individu et conférer, de fait, un caractère obligatoire à la règle morale ou éthique.

Ces trois systèmes normatifs sont structurés de manière hiérarchique, le système inférieur devant nécessairement respecter les normes du système supérieur. Ainsi, pour les membres d'une profession soumise à une déontologie sanctionnée disciplinairement, le droit se trouve tout au-dessus de la pyramide dans la mesure où il s'applique à tous les individus qu'ils appartiennent ou non à la catégorie des professionnels concernés. Viennent ensuite les règles de déontologie qui s'imposent de manière obligatoire aux membres de la profession. Tout au bas de la pyramide se trouvent les règles morales et éthiques qui ne s'imposent qu'à ceux qui ont choisi de les respecter.



Comme l'illustre le schéma, seule une partie des comportements humains fait l'objet de règles formelles dont la nature peut varier. Certains de ceux-ci ne sont concernés que par un seul ordre normatif. Par contre, d'autres comportements sont réglementés par normes appartenant à plusieurs ordres normatifs. Ainsi, une pratique professionnelle soumise à la déontologie de la profession peut, par exemple, aussi faire l'objet d'une règle de droit ou d'un principe éthique. L'examen du schéma permet de constater que, si la déontologie traite de pratiques professionnelles qui sont également réglées par le droit, le droit n'est pas le fondement exclusif de la déontologie. Celle-ci traite également d'objets qui lui sont propres ou qu'elle partage avec l'éthique.

Comportements



Compte tenu de l'ordre hiérarchique qui existe entre les ordres normatifs, lorsqu'elles traitent d'un même objet, une règle de déontologie ne peut pas contredire une règle de droit. En revanche, elle peut la prolonger et s'avérer plus exigeante que le droit à l'égard des professionnels qu'elle concerne. Le secret professionnel est un des meilleurs exemples d'objet commun au droit, à la déontologie et à l'éthique. L'obligation de se taire instaurée par l'article 458 du Code pénal est reprise dans les codes de déontologie de plusieurs professions. Souvent, ceux-ci complètent les obligations légales par des règles et des modalités de mise en œuvre qui tiennent compte des spécificités de la profession concernée. Si ces règles déontologiques peuvent éventuellement renforcer l'obligation sanctionnée pénalement, elles ne peuvent, par contre, pas y déroger⁽⁶⁾.

II. Bref rappel des règles du secret professionnel

Ce rappel des règles du secret professionnel est divisé en deux parties. La première est consacrée au principe fondamental de la matière, à savoir l'obligation de se taire qui s'impose au professionnel (A). La seconde est consacrée aux exceptions dont cette obligation peut faire l'objet (B).

Malgré le caractère général des principes qui feront l'objet de la présente section, il serait sans doute plus adapté, aujourd'hui, de parler *des* secrets professionnels plutôt que *du* secret professionnel et d'en examiner le contenu et les contours profession par profession ou secteur d'activités par secteur d'activités. Le fondement du secret professionnel et l'étendue du champ d'application de l'obligation de se taire ne sont, en effet, pas totalement identiques pour l'ensemble des professions concernées. Ils varient en fonction de leur finalité. Les raisons qui contraignent le médecin,

(6) Bruxelles, 20 décembre 1988, Pas., 1989, II, p. 160.

le prêtre, l'avocat, le magistrat ou le policier de se taire ne sont pas identiques et le secret professionnel n'assure pas toujours la même fonction dans les divers champs professionnels⁽⁷⁾. Le présent examen des principes généraux se limitera donc à les aborder à travers le prisme de la profession de psychologue.

A. Le principe

L'article 458 du Code pénal sanctionne la violation volontaire du secret professionnel, c'est-à-dire l'obligation qui s'impose à tous les membres d'une profession visée par la loi de taire tout ce qui a été appris dans l'exercice de leur profession, sauf s'ils sont dans un des cas d'exception reconnus par la loi ou la jurisprudence⁽⁸⁾.

Institué par la loi, le secret professionnel est d'ordre public⁽⁹⁾. L'obligation de se taire n'appartient donc ni au patient ou au client ni au professionnel. Ce caractère d'ordre public explique que le patient ou le client ne peut pas délier le professionnel de son secret. Il justifie également que la déontologie professionnelle ne peut pas déroger aux règles de droit qui régissent la matière.

Aujourd'hui, il est admis que le secret professionnel n'est pas une valeur en soi, mais seulement une technique juridique utilisée pour protéger certaines valeurs. Celles-ci sont classiquement au nombre de trois⁽¹⁰⁾ : 1° l'intérêt public et l'ordre social qui commandent de renforcer le sentiment de sécurité chez ceux qui ont besoin de révéler à des professionnels des choses qui touchent à leur intimité⁽¹¹⁾; 2° le respect de la vie privée des individus⁽¹²⁾; 3° l'intérêt de la profession à travers la garantie de confidentialité qu'elle doit pouvoir assurer pour remplir sa mission en permettant à chacun, en toute sécurité, de confier ce qui est utile et nécessaire pour traiter son cas⁽¹³⁾.

La conception du secret absolu est abandonnée. D'une part, le secret professionnel a pour fonction de garantir certaines valeurs en rapport avec les professions concernées : la vie privée, l'honneur, la santé, la liberté, les droits individuels fondamentaux, l'ordre social, etc. Il est parfois justifié que l'obligation de se taire cède devant l'obligation de garantir certaines autres valeurs jugées supérieures ou équivalentes à celles protégées par le secret professionnel⁽¹⁴⁾. Il s'agit des exceptions au secret professionnel qui seront examinées ci-dessous. D'autre part, le secret professionnel ne peut pas servir à couvrir les manquements du professionnel ou empêcher le professionnel mis en cause de se défendre même si, dans ce cas, certaines règles particulières doivent parfois être respectées⁽¹⁵⁾.

B. Les exceptions au secret professionnel

Dans trois catégories d'hypothèses, il est permis à la personne tenue au secret professionnel de révéler la chose secrète sans commettre d'infraction. La première est liée à la nature même de la profession ou de la mission de la personne tenue au secret professionnel qui, en soi, suppose la révélation (1). La deuxième catégorie est celle qui reprend les exceptions expressément prévues aux articles 458 et 458bis du Code pénal (2). La troisième catégorie regroupe les révélations autorisées sur la base de certains principes généraux de droit (3). Dans ce cadre, ne seront examinés que l'hypothèse de l'état de nécessité, la question du consentement du patient ou du client, le secret professionnel partagé et l'intervention à l'égard des incapables⁽¹⁶⁾.

-
- (7) Pour une analyse profession par profession, voy., à titre d'exemple, Les Nouvelles, Droit pénal, t. IV «Les infractions», Bruxelles, Larcier, 1989, qui examine les professions de ministre du culte (n°s 7692 et suiv.); d'avocat (n°s 7697 et suiv.); médicales et paramédicales (n°s 7719 et suiv.); les notaires (n°s 7768 et suiv.); judiciaires (n°s 7779 et suiv.); les fonctionnaires (n°s 7810 et suiv.). Voy. également P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005. L'auteur aborde les professions médicales et paramédicales, d'avocat, de notaire, de ministre du culte, de juge, de greffier, de policier, d'huissier de justice, d'expert judiciaire, de membre du Conseil supérieur de la justice, de délégué à la protection de la jeunesse, de divers agents d'administration publique (fisc, postes, etc.), de réviseur d'entreprise, d'expert-comptable et fiscal, de juriste d'entreprise, de médiateur, de conseiller conjugal, d'assistant social, d'assistant de justice de délégué général aux droits de l'enfant et de détective. Voy. D. KIGANAHE et Y. Poullet, *Le secret professionnel*, Bruxelles, la Charte, 2002. L'ouvrage aborde le secret à travers différents champs d'activités : la santé, la justice, le journalisme, le secteur bancaire, les notaires, le monde de l'entreprise, la maltraitance à l'égard des enfants et les technologies de l'information et de la communication.
- (8) L'infraction de la violation du secret professionnel suppose la réunion de cinq éléments constitutifs : 1° l'agent doit exercer une profession qui le soumet au secret professionnel, 2° il faut une révélation, 3° le fait révélé doit être un secret appris dans l'exercice de la profession; 4° l'élément moral, à savoir le dol simple et 5° la révélation doit intervenir hors les cas où elle est obligatoire ou autorisée par la loi. Sur ces éléments constitutifs, voy. Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», Les infractions, H. BOSLY et Ch. DE VALKENEER (dir.), vol. 5, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 689 et suiv.
- (9) Cass., 18 juin 1992, Pas., 1992, I, p. 924.
- (10) Les Nouvelles, Droit pénal, op. cit., n°s 7635 et 7636. L. SLACHMUYLDER, «Secret professionnel et protection (2) de la jeunesse», J.T., 1967, p. 530.
- (11) Cass., 18 juin 1992, Pas., 1992, I., p. 924. Comme le relève également la Cour d'appel de Bruxelles, «le législateur a soigneusement veillé à ce que personne ne se trouve placé devant l'alternative inhumaine ou bien de se faire soigner avec comme conséquence de voir son propre médecin le dénoncer ou tout au moins témoigner contre lui, ou bien, afin d'éviter cette fatale conséquence, de n'oser se faire soigner et de devoir faire face seul à un danger même mortel» (Bruxelles, 20 mars 1955, Rev. dr. pén. crim., 1954-1955, p. 735).
- (12) La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que le respect de la vie privée fonde le secret professionnel (voy. Cour eur. D.H., 25 février 1997, Z. c. Finlande, § 95 et Cour eur. D.H., 27 août 1997, M.S. c. Suède, § 35).
- (13) Cass., 2 juin 2010, R.G. n° P.10.0247.F, www.juridat.be.
- (14) Sur la théorie des conflits de valeurs, voy. notamment P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 27 et suiv.; I. WIRTZ, v° *Secret professionnel*, in *Droit et procédure pénale*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 40 et suiv.
- (15) Sur cette question, voy. Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», op. cit., p. 712.
- (16) Sur les autres cas, à savoir la défense du professionnel, la révélation auprès des autorités disciplinaires, la position de victime du maître du secret, voy. Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», op. cit., pp. 712 et suiv.

Dans le cadre de ces exceptions, parfois le professionnel se voit contraint de révéler ce qu'il sait et il ne peut donc pas se taire. Dans d'autres cas, au contraire, la loi le laisse libre de décider soit de parler soit de se taire en fonction des valeurs qu'il veut privilégier. Lorsqu'il garde le silence, il est alors question «*du droit au secret professionnel*», sorte de contrepartie de l'obligation de se taire imposée par l'article 458 du Code pénal⁽¹⁷⁾.

1. La révélation liée à la nature de la profession ou de la mission

La communication de l'information recueillie dans l'exercice de la profession peut être liée à la nature de celle-ci. Ainsi, il est généralement admis que médecin peut communiquer les informations nécessaires à la famille pour lui permettre de prendre les décisions qui s'imposent ou pour aider à dispenser les soins⁽¹⁸⁾. De la même manière, en application des articles 7 et 14 de la loi du 29 août 2002 relative aux droits des patients, le médecin est autorisé à communiquer les informations relatives à l'état de santé de son patient à la personne de confiance désignée par celui-ci. De même, l'avocat négocie, plaide et, parfois, prend la parole en public sur la base des confidences que lui a faites son client. Toutefois, tant l'essence de la profession que la déontologie à laquelle elle est soumise supposent l'accord explicite ou tacite du client⁽¹⁹⁾. L'avocat ne peut pas révéler ce que ce dernier lui a explicitement demandé de taire⁽²⁰⁾.

La mission confiée à un professionnel tenu au secret peut également justifier qu'il révèle des éléments appris au cours de celle-ci. Ainsi, l'expert qui a reçu une mission d'une autorité doit répondre aux questions qui lui sont posées par son mandant sur la base de ce qu'il a appris dans l'exercice de sa mission⁽²¹⁾. Par contre, parce qu'il est tenu au secret professionnel, il ne peut pas mentionner dans son rapport des choses apprises à l'occasion de l'expertise qui sont étrangères à sa mission⁽²²⁾. De même, ceux qui se voient confier une mission d'investigation, de contrôle ou d'exécution de décisions judiciaires ou administratives (délégué du service social compétent en matière d'aide à la jeunesse, assistant social du C.P.A.S., assistant de justice, service d'hébergement ou d'accompagnement d'un mineur...) ont l'obligation de faire rapport à l'autorité mandante de tout ce qu'ils ont appris dans l'exécution de leur mission. Par contre, en raison de leur secret professionnel, ils doivent garder le silence sur les informations qui n'entrent pas dans le champ de leur mission⁽²³⁾. La difficulté est souvent d'arriver à fixer la ligne de démarcation entre ce qui entre dans le champ de la mission et ce qui en est exclu. À cet égard, il est fait appel à la déontologie et à la conscience professionnelle du dépositaire du secret. Une difficulté commune à l'expert dans certains domaines (médecin, psychologue, etc.) et à ces intervenants chargés de missions d'investigations ou de contrôle réside dans le fait

qu'ils appartiennent à des professions où, généralement, le secret professionnel est de mise. Le destinataire de l'intervention peut donc être induit en erreur par cette apparence et confier des choses qu'il aurait tues s'il avait eu une meilleure compréhension du rôle de l'intervenant. Il s'en déduit une obligation déontologique pour ce dernier d'indiquer au destinataire, dès le premier contact, que sa mission requiert de rapporter à l'autorité qui l'a mandaté tout ce qui lui sera confié dans l'exercice de celle-ci afin d'éviter une instrumentalisation abusive du secret professionnel⁽²⁴⁾.

2. Les exceptions prévues par les articles 458 et 458bis du Code pénal

a) La dénonciation obligatoire prévue par la loi

Dans une série d'hypothèses, afin de protéger des valeurs sociales jugées supérieures, la loi impose à des personnes tenues, en règle générale, au secret professionnel de révéler, aux autorités qu'elle désigne, certaines informations apprises dans l'exercice de la profession.

Ces dénonciations obligatoires constituent des exceptions rares qui, en outre, sont très balisées : d'un côté, les informations à communiquer sont limitativement fixées par la loi; de l'autre, la révélation ne peut être faite qu'à l'autorité désignée, le secret restant de mise à l'égard de toute autre personne⁽²⁵⁾.

(17) R.P.D.B., v° *Secret professionnel*, t. XII, Bruxelles, Bruylant, 1943, p. 32, n° 15.

(18) Les Nouvelles, Droit pénal, t. IV, *Les infractions*, op. cit., n° 7730.

(19) Les Nouvelles, Droit pénal, t. IV, *Les infractions*, op. cit., n° 7711.

(20) *Pour d'autres professions, telles celles de magistrat, de policier, d'assistant de justice, de délégué à la protection de la jeunesse ainsi que pour la situation de certains fonctionnaires*, voy. Th. MOREAU, «*La violation du secret professionnel*», op. cit., pp. 700 et suiv.

(21) Cass., 31 janvier 2001, Rev. dr. pén. crim., 2001, p. 730. Voy. sur cette question, voy. L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables*», Rev. dr. pén. crim., 2012, pp. 614 et suiv.

(22) Liège, 12 février 1996, J.T., 1996, p. 559.

(23) L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté*», Rev. dr. pén. crim., Bruxelles, 2002, p. 631

(24) Th. MOREAU, «*Le partage du secret professionnel : quelques balises pour des contours juridiques incertains*», J.D.J., 1999, n° 189, p. 12.

(25) À titre d'exemples, on peut relever, parmi d'autres, les dispositions suivantes. Ainsi, l'article 56 du Code civil impose, suivant les cas, aux directeurs de maternité, aux médecins et aux accoucheuses de donner à l'officier de l'état civil avis de l'accouchement, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui-ci. L'observation de cette obligation est punissable pénalement (art. 361 du Code pénal). L'article 4 de l'arrêté-loi du 24 janvier 1945 relatif à la prophylaxie des maladies vénériennes fait obligation à tout médecin qui constate un cas de maladie vénérienne qui n'a pas encore été reconnu par un autre médecin d'adresser, le jour même, à l'inspecteur d'hygiène de son ressort, un rapport numéroté désignant la nature de la maladie, la commune où habite le malade et tout ce qui a pu être découvert concernant la contagion avec, si possible, le nom et l'adresse de la personne indiquée comme source d'infection. Par contre, il ne doit pas communiquer le nom et l'adresse du malade qui l'a consulté. Les articles 14, 18 et 23 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme contraignent notamment les avocats, les notaires, les huissiers de justice, les réviseurs d'entreprise à dénoncer à leurs autorités et/ou à la cellule de traitement des informations financières les soupçons de blanchiment dans le chef de leurs clients.

Par contre, il ne serait pas exact de prétendre que l'article 422bis du Code pénal constituerait un ordre de la loi de dénoncer les informations couvertes par le secret professionnel. En effet, cette disposition sanctionne l'abstention de porter secours à personne en danger pour autant que quatre conditions cumulatives soient réunies⁽²⁶⁾ : 1° la personne en danger doit être exposée à un péril grave; 2° l'agent doit avoir constaté lui-même la situation ou celle-ci doit lui avoir été décrite par ceux qui sollicitent son intervention; 3° l'agent doit pouvoir intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui; 4° les circonstances dans lesquelles il est invité à intervenir ne peuvent pas lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.

Cette incrimination a pour objet toute situation où une personne s'abstient de porter secours à une autre qui est en danger, quel qu'il soit. Elle concerne donc aussi bien le fait de volontairement ne pas jeter un filin à celui qui est tombé dans le canal que celle où l'auteur est le premier à passer à côté d'un blessé de la route sans s'arrêter ou appeler les services de secours. Cette infraction concerne donc quantité d'hypothèses qui n'ont aucun rapport avec le secret professionnel. L'obligation qui se déduit de l'article 422bis du Code pénal est celle de porter secours et non celle de violer le secret professionnel.

Par contre, il est exact que l'obligation de porter secours peut parfois prendre la forme d'une violation du secret professionnel. Il s'agit du cas où il n'y a vraiment pas d'autre solution que de révéler des informations couvertes par le secret professionnel pour remédier à la situation de danger. Les alternatives à la violation du secret professionnel qui permettraient d'atteindre un résultat équivalent doivent cependant toujours être préférées puisque la violation du secret professionnel constitue une infraction pénale. En outre, une révélation de ce qui est couvert par le secret professionnel peut prendre plusieurs formes : dénonciation aux forces de l'ordre, appel à l'aide d'un confrère, partage dans le cadre d'une intervision ou d'une supervision, demande d'assistance par un autre service... Il s'impose au professionnel de choisir la forme de signalement la moins attentatoire aux principes du secret professionnel et aux intérêts du patient ou du client⁽²⁷⁾. Enfin, la révélation doit alors être limitée à ce qui est strictement nécessaire pour mettre fin à la situation de danger. Comme le résume très justement L. Nouwynck, «*ce n'est que dans des cas extrêmes, c'est-à-dire en cas d'abstention consciente, volontaire et injustifiée de procurer une aide, que le fait de ne pas parler, si c'est le seul moyen d'écartier le péril, serait constitutif du délit de non-assistance à personne en danger sanctionné par l'article 422bis du Code pénal. Celui qui a apporté lui-même ou en faisant appel à des tiers une aide qui lui paraissait adéquate, même si elle s'avère a posteriori inefficace ou insuffisante, n'a pas commis ce délit*»⁽²⁸⁾.

Les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle qui instituent une obligation légale de dénonciation de faits infractionnels à l'autorité judiciaire ne délient pas non plus de son obligation de se taire la personne tenue au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal⁽²⁹⁾.

L'ordre d'un supérieur hiérarchique, quant à lui, ne peut pas s'assimiler à l'ordre de la loi et, en règle générale, le supérieur ne peut pas contraindre une personne à révéler ce qui est couvert par le secret professionnel⁽³⁰⁾.

b) Le témoignage en justice et devant une commission parlementaire

Lorsqu'il est convoqué comme témoin en justice, tant en matière pénale qu'en matière civile, ou que, depuis la loi du 30 juin 1996, il est invité à déposer devant une commission parlementaire, l'article 458 du Code pénal autorise le confident à révéler ce qui est couvert par le secret professionnel sans commettre une infraction. Par contre, il n'y est pas contraint et il peut préférer invoquer son droit au secret professionnel. Le choix est laissé à sa conscience personnelle⁽³¹⁾. Même si des lignes directrices peuvent être conseillées par la déontologie de la profession concernée, la liberté du confident reste totale et aucune règle de déontologie ne pourrait lui interdire de déposer en justice dès lors que la loi l'y autorise. Comme on l'a déjà souligné, la déontologie ne peut être contraire à la loi⁽³²⁾.

Il existe toutefois une exception à l'égard des médiateurs en matière civile (art. 1728, § 1^{er} du Code judiciaire) ou en matière pénale (art. 555, § 3 du Code d'instruction criminelle) qui ne peuvent jamais être appelés comme témoins concernant des faits dont ils ont pris connaissance au cours d'une médiation. Pour eux, la loi instaure donc une obligation de secret professionnel renforcé, puisqu'elle ne les autorise pas à témoigner en justice. Ils devront nécessairement garder le silence.

(26) Sur les éléments constitutifs de cette infraction, voy. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., pp. 309 et suiv.

(27) Voy. l'article 3, § 2 du décret du 12 mai 2004 de la Communauté française relatif aux enfants victimes de maltraitance donne des indications très utiles quant à la manière d'agir et d'aider l'enfant victime de maltraitance en appelant à l'aide d'autres services.

(28) L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté*», op. cit., p. 632.

(29) Cass., 29 mai 1986, Pas., 1986, I, p. 1194. À ce propos, voy. L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté*», op. cit., pp. 633 et suiv.; H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale, 7^e éd., Bruges, la Charte, 2014*, p. 399.

(30) Sur cette question, voy. L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté*», op. cit., p. 613.

(31) Cass., 22 mars 1926, Pas., 1926, I, p. 310. La Cour de cassation a même admis que le témoin qui avait fait des déclarations lors de l'enquête préliminaire pouvait invoquer le secret professionnel et refuser de témoigner devant la cour d'assises (Cass., 23 septembre 1986, Pas., 1987, I, p. 89).

(32) Les Nouvelles, *Droit pénal*, t. IV, *Les infractions*, op. cit., n° 7677.

Le témoignage en justice est normalement celui qui est fait sous serment devant le juge d'instruction ou le juge du fond. Toutefois, la Cour de cassation a admis que le témoignage en justice au sens de l'article 458 du Code pénal englobait également la déclaration écrite du confident adressée au juge d'instruction à l'invitation de celui-ci de même que la remise de documents dans les limites implicitement requises par celui-ci⁽³³⁾. Par contre, ne constitue pas un témoignage en justice l'interrogatoire du professionnel par la police⁽³⁴⁾ et la déclaration faite à un expert judiciaire⁽³⁵⁾ ou un travailleur social auxiliaire de justice. Dans tous ces cas, le confident doit garder le silence. Quant à savoir si la déclaration faite à un magistrat du parquet est ou n'est pas un témoignage en justice au sens de l'article 458 du Code pénal, la question est controversée⁽³⁶⁾.

Lorsqu'il est convoqué par le juge d'instruction ou par le juge du fond en qualité de témoin, le professionnel ne peut pas refuser de répondre à la convocation⁽³⁷⁾ et de prêter serment. En effet, ce n'est qu'au moment où les questions lui sont posées que le confident peut vérifier si celles-ci portent ou non sur des faits couverts par le secret⁽³⁸⁾.

c) L'article 458bis du Code pénal

L'article 458bis du Code pénal dispose que «*toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 377quater, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, 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 de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité*».

Cette disposition autorise ainsi toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une des infractions par le texte⁽³⁹⁾, commise sur un mineur ou sur une personne vulnérable d'en informer le procureur du Roi sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis⁽⁴⁰⁾.

Contrairement à la version initiale du texte de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, la nouvelle version du texte introduite par la 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 n'impose plus que le professionnel ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci. Selon le législateur, le but de cette modification est de renforcer la protection des victimes en permettant que le signalement puisse venir d'une personne tenue au secret professionnel qui reçoit l'information non de la victime elle-même, mais de l'auteur de l'infraction ou d'un tiers⁽⁴¹⁾.

Le professionnel peut signaler la situation lorsque la victime qui a fait l'objet d'une des infractions visées à l'article 458bis du Code pénal est en danger grave et imminent et qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de faire disparaître le danger et d'éviter la récidive⁽⁴²⁾. Depuis 2011, le législateur a prévu une seconde hypothèse qui élargit le champ d'application de la disposition dans un but qui se veut préventif. Lorsque le professionnel a connaissance d'une infraction commise à l'égard d'une victime qui n'est plus en danger, il peut quand même signaler la situation au

- (33) Cass., 15 mai 1985, Pas., 1985, I, p. 1147; Cass., 12 avril 1976, Pas., 1976, I, p. 900.
- (34) Cass., 26 septembre 1966, Pas., I, 1967, p. 89; Anvers (ch. m. acc.), 2 novembre 2000, Limb. Rechtsl., 2002, p. 192. *Tel est le cas même si les forces de l'ordre agissent sur délégation d'un juge d'instruction* (voy. Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, «Recherches policières et secret médical», J.T., 1988, p. 165). Voy. aussi I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim in hulpverlening, Bruges, die Keure*, 2005, p. 135; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., p. 64.
- (35) Bruxelles, 11 mars 1969, Pas., 1969, II, p. 884.
- (36) En faveur de la thèse qui considère qu'il s'agit d'un témoignage en justice, voy. Les Nouvelles, *Droit pénal*, t. IV, *Les infractions*, op. cit., n° 7669; Contra, voy. H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., op. cit., p. 659; Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, op. cit., p. 165; *Corr. Nivelles*, 27 février 1976, J.T., 1976, p. 368. *Les Pandectes précisent qu'il faut que le magistrat du parquet intervienne dans le cadre d'un flagrant délit* (v° *Secret professionnel*, t. 96, n° 122).
- (37) Voy. notamment les articles 80, 157, 158, 189 et 317 du Code d'instruction criminelle et 926 du Code judiciaire. Voy. également H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., op. cit., pp. 650 et suiv. et 658 et suiv.
- (38) À ce propos, voy. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., n° 654.
- (39) Il s'agit des infractions visées aux articles 372 à 377 (attentat à la pudeur et viol), 377quater (offre de rencontre à un mineur de moins de 16 ans), 392 à 394 (homicide volontaire et meurtre), 396 à 405ter (infanticide, empoisonnement et coups et blessures), 409 (mutilations génitales féminines), 423 (délaissement) et 425 et 426 (privation d'aliments ou de soins).
- (40) Sur cette disposition, voy. l'analyse très fouillée de L. NOUWYNCK, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté», op. cit., pp. 630 et suiv.
- (41) Proposition de loi 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, Doc. parl., Chambre, 2010-2011, 53-1639/01, p. 8. Toutefois, par son arrêt du 26 septembre 2013 (127/2013), la Cour constitutionnelle a annulé l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer le client.
- (42) Jusqu'en 2011, d'une certaine manière, le législateur s'était contenté de mettre par écrit les conditions de la théorie jurisprudentielle de l'état de nécessité à propos desquelles les praticiens étaient souvent hésitants (voy. L. NOUWYNCK, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté», op. cit., p. 631; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 657).

parquet pour autant qu'il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes d'une des infractions susvisées. Toutefois, même dans cette seconde hypothèse, le législateur a imposé la condition de subsidiarité déjà présente dans la première hypothèse. Cette condition consiste à subordonner la validité du signalement au fait que le professionnel n'est lui-même pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, d'éviter la récidive à l'égard d'un mineur ou d'une personne vulnérable.

Comme l'article 458*bis* du Code pénal a clairement été instauré en faveur des victimes, seules les informations utiles aux victimes peuvent être révélées sur la base de cette disposition⁽⁴³⁾.

Il faut relever que cette disposition n'institue pas une obligation de dénonciation, mais seulement une faculté de révéler les faits qui est laissée à la discrétion du professionnel⁽⁴⁴⁾. Toutefois, les termes «*sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis*» rappellent que la liberté du professionnel n'est pas totale. Si, d'une part, la situation à laquelle il est confronté constitue un danger au sens de l'article 422*bis* du Code pénal qui réprime la non-assistance à personne en danger et si, d'autre part, la révélation des informations couvertes par le secret professionnel est le seul moyen ou le moyen le plus adéquat pour mettre fin à cette situation de danger, alors le fait de volontairement et consciemment garder le silence peut constituer l'infraction de non-assistance à personne en danger dans le chef du professionnel pour autant que les autres éléments constitutifs de l'infraction soient réunis (voy. *supra*). Par cette référence à l'article 422*bis* du Code pénal, le législateur a donc cherché à rappeler la responsabilité du professionnel et à ne pas le déresponsabiliser⁽⁴⁵⁾. Même en cas de signalement, il doit continuer à apporter une aide aux mineurs et aux personnes vulnérables qui sont victimes des infractions visées à l'article 458*bis* du Code pénal.

3. Les exceptions à l'obligation de se taire fondées sur les principes généraux du droit

a) L'état de nécessité

Comme toute infraction, la violation du secret professionnel peut être justifiée en cas d'état de nécessité qui, rappelons-le, est une théorie doctrinale et jurisprudentielle⁽⁴⁶⁾. Il s'agit de la situation où se trouve une personne lorsqu'elle n'a pas d'autre choix que de commettre une infraction pour sauvegarder un intérêt supérieur ou équivalent à l'intérêt protégé par l'infraction. Plusieurs conditions doivent donc être réunies pour qu'il existe un état de nécessité⁽⁴⁷⁾ :

- L'intérêt que l'agent a cherché à sauvegarder en commettant l'infraction doit être égal ou supérieur

à l'intérêt sacrifié. Il est ici question d'un principe de proportionnalité.

- L'intérêt à sauvegarder doit être sous la menace d'un danger imminent, grave et certain. Un simple risque éventuel ne saurait pas justifier un état de nécessité.
- Il doit être impossible de sauvegarder l'intérêt menacé autrement que par la commission de l'infraction. Cette condition instaure un principe de subsidiarité.
- La loi ne doit pas imposer une obligation d'éviter le mal que l'agent cherche effectivement à éviter. Tel peut, par exemple, être le cas lorsque la violation du secret professionnel constitue le seul moyen de porter secours à une personne en danger et d'ainsi remplir l'obligation dont la violation est sanctionnée par l'article 422*bis* du Code pénal.

La Cour de cassation a expressément reconnu qu'une violation du secret professionnel pouvait faire l'objet d'une cause de justification fondée sur l'état de nécessité⁽⁴⁸⁾.

Toutefois, il s'impose de rappeler que les conditions de l'état de nécessité s'apprécient avec rigueur et qu'il y a lieu de faire preuve d'une grande prudence dans le recours à cette cause de justification, même en cas de situation d'enfants en danger. 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 pour remédier à ces situations, d'autant qu'un signalement ne permet pas toujours de les traiter en profondeur et d'une manière adéquate⁽⁴⁹⁾.

L'interprétation restrictive des conditions de l'état de nécessité est ce qui distingue cette cause de justification de la délation qui elle, constituerait, une violation du secret professionnel condamnable.

(43) Voy. à ce propos, l'amendement du 13 septembre 2000 du député Fred Erdman, Doc. parl., Chambre, 1999-2000, 50-0695/006, p. 3.

(44) N. COLETTE-BASEQZ, «Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée», Ann. dr. Louvain, 2002, pp. 2 et suiv.;

(45) Exposé introductif du ministre de la Justice devant la commission de la justice de la Chambre, Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 50-0695/009, p. 6.

(46) À ce propos, voy. notamment F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, 7^e éd., Kluwer, Bruxelles, 2005, pp. 323 et suiv.

(47) Ibidem, pp. 326 et suiv.

(48) Cass., 13 mai 1987, Pas., 1987, I, p. 1061; J.L.M.B., 1987, p. 1165 et note Y. HANNEQUART; R.C.J.B., 1989 et note A. DE NAUW. Dans le même sens, voy. Liège (ch. m. acc.), 6 mars 1985, J.L., 1985, p. 661 et note F. PIEDBŒUF. Voy. aussi Mons, 9 avril 2001, J.T., 2002, p. 409; Corr. Charleroi, 25 mars 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1167.

(49) F. TULKENS et Th. MOREAU, Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection, op. cit., p. 953; Voy. aussi L. NOUWYNCK, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté», op. cit., p. 629.

b) Le consentement du patient ou du client

Il existe une controverse sur le point de savoir si le consentement du patient ou du client est, à lui seul, suffisant pour délier le praticien de son obligation et lui permettre, sans être punissable, de révéler le secret dans des hypothèses autres que celles visées par la loi et pour autant que la révélation reste dans les limites de l'autorisation⁽⁵⁰⁾.

Pour les uns, et notamment pour la Cour de cassation, le consentement du patient ou du client n'est pas suffisant⁽⁵¹⁾. Selon eux, l'obligation au secret professionnel étant instituée par la loi, elle est d'ordre public⁽⁵²⁾ et elle ne peut donc pas disparaître par le simple fait d'un consentement privé⁽⁵³⁾. À l'appui de cette position, on fait aussi valoir que si le consentement du patient ou du client suffisait pour délier le professionnel de son obligation de se taire, le silence de ce dernier pourrait alors s'interpréter comme un refus du patient ou du client et donc signifier quelque chose à propos de la chose secrète, ce qui est incompatible avec la notion même de secret professionnel⁽⁵⁴⁾.

Pour les autres, lorsque le patient ou le client délie le professionnel de son obligation, ce dernier peut parler sans commettre de violation du secret professionnel⁽⁵⁵⁾. À l'appui de leur position, ils invoquent le caractère privé et personnel de la relation de confiance, l'obligation n'étant d'ordre public que pour renforcer cette confiance interpersonnelle⁽⁵⁶⁾. Par conséquent, si le bénéficiaire demande au professionnel de parler ou d'établir un certificat ou une attestation⁽⁵⁷⁾, ce dernier ne commet pas d'indiscrétion. Cette position ne peut cependant être tenue que par rapport aux professions qui supposent un libre choix du professionnel par le patient ou le client et une intervention à l'égard d'un seul destinataire (p. ex. médecin, avocat, prêtre, etc.). On ne conçoit pas, par exemple, que le magistrat soit délié de son secret par une partie à la cause, que l'assistant de justice le soit par la personne dont il assure le suivi ou que le notaire le soit par une des parties aux pourparlers.

Par contre, même pour les tenants de cette dernière thèse, l'autorisation du patient ou du client ne signifie jamais, pour le praticien, une obligation de révéler la chose secrète⁽⁵⁸⁾. À défaut, le risque serait de voir des tiers faire pression sur le patient ou le client pour obtenir ce que le professionnel du secret ne peut pas leur donner en raison de son obligation au silence⁽⁵⁹⁾.

c) Le secret professionnel partagé

En principe, hors les exceptions prévues par la loi, 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, et ce même à une autre personne tenue au secret professionnel⁽⁶⁰⁾.

Toutefois, aujourd'hui, la réalité du travail en équipe et en réseau contraint généralement plusieurs professionnels à collaborer pour assurer une prise en charge cohérente et efficace de la personne qui fait l'objet de l'intervention. De même, il n'est pas rare qu'une même personne, pour un même problème, soit en relation avec divers professionnels, tous tenus au secret professionnel. Tous ces intervenants peuvent-ils s'échanger des informations et, dans l'affirmative, à quelles conditions? Pour répondre à cette question, on se réfère généralement à la notion de «*secret professionnel partagé*» qui n'est toutefois pas un concept légal et qui n'est pas visé par l'article 458 du Code pénal⁽⁶¹⁾.

Le partage de faits couverts par le secret professionnel paraît cependant pouvoir être autorisé moyennant le respect des cinq conditions suivantes :

- l'obligation pour le professionnel, préalablement au partage, d'aviser le patient ou le client, et, le cas échéant, ses représentants légaux, de ce qui va faire l'objet du partage, d'une part, des personnes à qui le secret va être partagé, d'autre part;
- l'accord du patient ou du client sur le partage dont il a été informé;
- l'obligation pour le professionnel de ne partager le secret qu'avec des personnes tenues elles-mêmes au secret professionnel;
- l'obligation pour le professionnel de ne partager les confidences qu'avec des personnes tenues à la même mission et à la même finalité d'intervention;

(50) Sur cette controverse, voy. P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., pp. 70 et suiv.

(51) Cass., 30 octobre 1978, Pas., 1979, I, p. 71.

(52) Cass., 18 juin 1992, Pas., 1992, I, p. 924.

(53) Gand, 30 novembre 1961, Pas., 1963, II, p. 127. Voy. également l'article 64 du code de déontologie médicale qui dispose que la déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation.

(54) R.P.D.B., v° *Secret professionnel*, t. XII, op. cit., p. 32, n° 23.

(55) Pandectes, v° *Secret professionnel*, t. 96, n° 85 et suiv.

(56) Voy. notamment R. LEGROS, «*Le secret médical*», Rev. dr. int. et dr. comp., 1958, p. 450. Voy. également P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., pp. 71 et suiv.

(57) À l'inverse, le praticien qui établit un certificat et qui le transmet à un tiers à l'insu de son patient viole le secret professionnel (Bruxelles, 15 mars 1971, Pas., 1971, II, p. 190; Corr. Neufchâteau, 15 mai 1986, J.L., 1986, p. 446). De la même manière, un tiers ne peut pas se servir d'un certificat qui a été remis au patient ou au client à une autre fin que celle qui a justifié sa remise (Liège, 9 octobre 2000, Rev. trim. dr. fam., 2002, p. 680; Civ. Arlon, 18 novembre 1994, J.T., 1995, p. 500).

(58) Cass. (3^{ème} ch.), 30 octobre 1978, J.T., 1979, p. 369; Cass. (2^{ème} ch.), 23 juin 1958, Pas., 1958, I, p. 1180; Cass., 22 mars 1926, Pas., 1926, I, p. 310.

(59) Ainsi, a été jugé illicite, car contraire à l'article 458 du Code pénal, la clause d'un contrat d'assurance qui dispose que l'assuré doit fournir à la demande de la compagnie tous renseignements ou tout certificat qu'elle sollicite concernant l'évolution de l'état de santé de l'assuré (Bruxelles, 27 octobre 1976, J.T., 1977, p. 624).

(60) Les Nouvelles, Droit pénal, t. IV, *Les infractions*, op. cit., n° 7652.

(61) Sur cette notion et ses conditions de mises en œuvre, voy. notamment L. NOUWYNCK, «*La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté*», op. cit., pp. 609 et suiv. *Le secret partagé est, par contre, une notion reprise dans de nombreux codes de déontologie.*

- l'obligation pour le professionnel de limiter le partage à ce qui est strictement nécessaire pour la réalisation de la mission commune.

L'accord du patient ou du client est fondamental. En effet, dès lors que le partage du secret professionnel n'est pas une révélation expressément prévue par la loi, il ne peut se justifier que par l'intérêt du patient ou du client que traduit cet accord. Si ce dernier s'oppose expressément au partage, en tout ou en partie, le professionnel doit respecter son droit au secret que lui garantit la loi. Le patient ou le client ne peut pas être abusé quant à l'usage qui sera fait de ce qu'il a confié. Ainsi, le médecin qui, sans une autorisation particulière de son patient, transmet un dossier médical bien plus complet que nécessaire au médecin de la compagnie d'assurance auprès de laquelle le patient veut contracter, commet une violation du secret professionnel⁽⁶²⁾.

L'exigence de la finalité commune est également une condition essentielle, car, d'une part, elle donne son sens au partage et, d'autre part, elle en constitue la limite. En effet, elle empêche que les informations recueillies sous le sceau du secret professionnel ne soient utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles le maître du secret les a confiées.

En pratique, il n'est pas toujours aisé de déterminer si les intervenants professionnels poursuivent une finalité commune. Ainsi, le seul fait d'apporter une aide au patient ou au client ne suffit pas à établir que la mission poursuivie est commune. À titre d'exemple, l'avocat de l'enfant, l'éducateur mandaté par le juge de la jeunesse, l'expert et le psychothérapeute de l'enfant œuvrent tous dans l'intérêt de l'enfant alors, pourtant, que la finalité de leurs interventions respectives est distincte et ne peut donc pas justifier un partage de ce que chacun doit taire en raison de son obligation au secret. Il a été jugé qu'il n'existe pas de secret partagé entre le médecin traitant et le médecin qui intervient en qualité d'expert judiciaire, car il n'exerce pas la même mission⁽⁶³⁾.

Il ne faut évidemment pas confondre le secret professionnel partagé, qui suppose une transmission directe du dépositaire du secret à un autre intervenant tenu au secret professionnel, avec la situation où le patient ou le client décide de communiquer à un tiers des informations qu'il a confiées à un intervenant sous le sceau du secret. Le patient ou le client n'est évidemment pas tenu de respecter les conditions du secret professionnel partagé. Il peut donc ainsi transmettre les informations à une personne qui n'est pas tenue au secret professionnel ou à une personne qui poursuit une autre finalité⁽⁶⁴⁾.

d) L'intervention à l'égard des incapables

Lorsque la relation de confiance concerne un incapable sur le plan juridique, il y a lieu de trouver un équilibre entre deux nécessités⁽⁶⁵⁾.

D'une part, le représentant légal doit pouvoir recevoir les informations nécessaires à l'exercice de sa fonction dont la finalité est la protection de l'incapable. Ainsi, le respect de l'autorité et de la responsabilité parentale justifie que le dépositaire du secret communique aux parents les informations qui leur permettront de prendre adéquatement soin de leur enfant mineur et de l'aider au mieux⁽⁶⁶⁾.

D'autre part, le droit au secret professionnel est un droit intimement lié à la personne et, par voie de conséquence, l'incapable doit pouvoir en bénéficier, même à l'égard de ses représentants légaux. Deux situations peuvent se présenter. La première est celle où l'incapable demande expressément au professionnel de taire l'information à ses parents. Ce dernier devra alors garder le silence à moins que, ce faisant, il ne mette l'incapable en danger compte tenu, notamment, de son âge, de son degré de maturité et de son discernement. Dans ce dernier cas, il sera justifié à communiquer des informations aux parents dans les limites des conditions de mise en œuvre de la théorie de l'état de nécessité ou, si les conditions sont réunies, dans le cadre de l'article 458*bis* du Code pénal. La seconde situation est celle où le dépositaire du secret estime, même en l'absence de demande de l'incapable, que la communication de certaines informations aux parents n'est pas profitable à l'enfant. Dans ce cas, son silence est justifié par le droit de l'incapable à une protection adéquate⁽⁶⁷⁾.

(62) *Gand*, 12 avril 1965, R.W., 1965-1966, p. 104.

(63) *Cass.*, 4 décembre 1979, Rev. dr. pén. crim., 1981, p. 1098; *C. trav. Mons*, 5 septembre 1980, Rev. dr. pén. crim., 1981, p. 99; *Bruxelles*, 11 mars 1969, Pas., 1969, II, p. 132. Selon L. Nouwynck, les données objectives absolument indispensables à la réalisation de leur mission et en relation directe avec le but de l'expertise peuvent être communiquées, moyennant l'accord du patient, et à l'exclusion des confidences (L. NOUWYNCK, «La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire - Cadre modifié, principe conforté», op. cit., p. 609). Dans le même sens, l'article 62 du code de déontologie médicale dispose que la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux peut se faire dans les limites strictes absolument indispensables : [...] b. au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise, et que le patient a donné son accord. Il faut insister sur le fait que seules des données objectives (résultats d'examen ou de test, durée d'une hospitalisation, liste des médicaments prescrits, durée du traitement...) peuvent faire l'objet d'une communication. Par contre, les analyses, les interprétations et les appréciations subjectives de ces résultats et de la situation en général de même que les confidences du patient ou du client ne peuvent pas être transmises.

(64) Th. MOREAU, «Le partage du secret professionnel : quelques balises pour des contours juridiques incertains», op. cit., p. 13.

(65) *Sur ces questions*, voy. Fr. TULKENS et Th. MOREAU, *Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 948.

(66) L. SLACHMUYLDER, «Secret professionnel et protection de la jeunesse», op. cit., p. 530.

(67) À ce propos, voy. LAHAYE, N., «Le droit de l'enfant au secret professionnel face à la puissance parentale», R.D.P.C., 1980, pp. 569-596.

Toutefois, dans chaque cas d'espèce, ces règles doivent s'apprécier et être nuancées par rapport à la nature de l'intervention du professionnel et à la place qu'il occupe par rapport à l'ensemble de la famille et de l'entourage de l'incapable. Ainsi, le médecin de famille n'aura pas nécessairement le même angle de vue que l'avocat de l'incapable tout comme le psychologue qui suit uniquement un mineur n'abordera pas la situation de la même manière que le thérapeute familial.

III. Le Code de déontologie des psychologues et le secret professionnel

Le code de déontologie des psychologues consacre un nombre important de dispositions au secret professionnel, dans son chapitre III qui regroupe les articles 5 à 20. Ce chapitre est divisé comme suit :

Section I. – Caractère d'ordre public du secret professionnel (art. 5 à 9)

Section II. – Exceptions légales à l'obligation du secret professionnel

Sous-section I. – Cas et situations dans lesquels la législation autorise une exception au secret professionnel sans contraindre le psychologue à le briser (art. 10 et 11).

Sous-section II. – Cas et situations dans lesquels la législation contraint le psychologue à briser le secret professionnel (art. 12 et 13)

Section III. – Secret et pratique professionnelle (art. 14 à 20)

Si à première lecture cette structure paraît adéquate, elle n'empêche toutefois pas que plusieurs de ses dispositions contiennent le germe de difficultés qui pourraient induire leurs destinataires en erreur. Le code confirme qu'en règle générale, le psychologue est tenu au secret professionnel. Les problèmes mis en exergue ci-après concernent donc moins ce principe que ses modalités de mises en œuvre ainsi que celles des exceptions. À cet égard, certaines dispositions du code doivent être lues avec prudence à l'aune des principes légaux et jurisprudentiels développés ci-dessus qui ne peuvent être ignorés.

La section III ne fera cependant pas l'objet d'un examen, car elle ne soulève pas de questions particulières par rapport aux principes rappelés dans le point II.

A. Le psychologue est-il toujours tenu au secret professionnel ?

Le critère déterminant pour vérifier si un professionnel est tenu au secret professionnel n'est pas son diplôme ou sa formation, ni même parfois son titre, mais bien la profession et la fonction qu'il exerce concrètement.

Le psychologue n'est pas repris dans la liste de professions visées par l'article 458 du Code pénal. Toutefois, il peut être tenu à respecter cette disposition en raison de plusieurs mécanismes juridiques utilisés par le législateur :

- Pour certaines professions ou certains secteurs d'activité, des textes de loi spécifiques indiquent expressément que leurs membres sont tenus de respecter l'article 458 du Code pénal. Tel est, par exemple, le cas des personnes qui collaborent à la protection de la jeunesse (fédéral) et à l'aide à la jeunesse (communautés) dont certaines peuvent prester en qualité de psychologue⁽⁶⁸⁾.
- Pour d'autres professions ou secteurs d'activité, la loi, sans se référer explicitement à l'article 458 du Code pénal, reprend textuellement les termes utilisés dans cette disposition et les soumet ainsi aux mêmes obligations. À titre d'exemple, on peut citer l'article 2 du décret du 31 mars 2004 (I) de la Communauté française relatif à l'adoption qui soumet toute personne qui contribue à l'application du décret au respect des dispositions du code de déontologie de l'aide à la jeunesse adopté en vertu du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, en ce compris notamment les règles relatives au secret professionnel.
- Enfin, dans un arrêt du 20 février 1905, la Cour de cassation a décidé que l'article 458 du Code pénal «doit être appliqué indistinctement à toutes les personnes investies d'une fonction ou d'une mission de confiance, à toutes celles qui sont constituées par la loi, la tradition ou les mœurs, les dépositaires nécessaires des secrets qu'on leur confie»⁽⁶⁹⁾. La jurisprudence et la doctrine rappellent que les critères pour être en présence d'un «confident nécessaire» sont au nombre de trois : le concours du professionnel doit être nécessaire; la confiance doit être nécessaire à la profession et la profession doit être liée à l'intérêt général⁽⁷⁰⁾.

(68) Article 77 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et article 57 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

(69) Cass., 20 février 1905, Pas., I, 1905, p. 143.

(70) A. MASSET, v° Secret professionnel, in Qualifications et jurisprudence pénales, Bruges, la Charte, 2007, p. 6; Cass., 26 septembre 1966, Pas., 1966-1967, p. 301 précédé des conclusions de l'avocat général Collard; Corr. Charleroi, 30 mai 1968, J.T., 1968, p. 514).

L'article 458 du Code pénal s'applique ainsi à tous ceux «*qui seraient dans l'impossibilité d'accomplir correctement leur tâche si, par crainte d'une indiscretion, on devait leur taire des confidences*»⁽⁷¹⁾.

Dans l'exercice de leur profession, de nombreux psychologues de formation rentrent dans ces catégories et sont donc tenus de respecter l'article 458 du Code pénal.

Il existe toutefois des psychologues qui pratiquent des professions qui n'imposent pas le secret professionnel. Parmi celles-ci, on peut notamment relever les professions d'enseignant et, pour partie, de chercheur⁽⁷²⁾. Dans ces hypothèses, le psychologue n'est alors tenu que d'un devoir de discrétion.

En conclusion, on retiendra que, dans la plupart des professions qu'ils exercent, les psychologues sont tenus au secret professionnel et non à un simple devoir de discrétion. Le Code de déontologie doit donc, à l'exception de quelques professions, être lu sous cet angle.

B Le secret professionnel n'est pas qu'un simple devoir de discrétion

Le code de déontologie des psychologues entretient une confusion entre deux concepts : «*le devoir de discrétion*» et «*le secret professionnel*», à savoir l'obligation légale de se taire garanti par la loi pénale.

Cette confusion apparaît d'emblée dans la première disposition du code qui traite du secret professionnel, à savoir l'article 5 qui dispose que :

«Soucieux de l'intimité des personnes et conscient de la nécessité de l'accessibilité de la profession pour tous, le psychologue s'impose une discrétion sur tout ce qu'il apprend dans et par l'exercice de la profession.

Ceci comporte au minimum le respect du secret professionnel tel que prévu par la législation pénale.

Le secret professionnel est d'ordre public : le psychologue qui a sous sa responsabilité un client ou sujet est, en toutes circonstances, lié par le secret professionnel.

Elle se poursuit à l'article 6 :

«Dès qu'un psychologue entame une recherche, une investigation, une guidance ou un traitement, il entre en relation confidentielle avec son client ou son sujet et il est lié par son devoir de discrétion et par le secret professionnel.»

Les deux notions, même si elles peuvent recouvrir en partie les mêmes réalités, sont très différentes l'une de l'autre sur le plan juridique. Comme on l'a vu, le secret professionnel est une obligation d'ordre public

imposée par la loi à certaines catégories de professionnel. La violation de cette obligation constitue une infraction pénale. Le devoir de discrétion est d'un tout autre ordre. Il s'agit d'une obligation de prudence qui s'impose à tous de ne pas révéler inutilement ou de manière préjudiciable des faits ou des informations dont la diffusion est susceptible de nuire à un individu d'une manière ou d'une autre. Le devoir de discrétion s'applique donc aussi à des catégories de professionnels qui ne sont pas tenus à l'obligation de se taire imposée par l'article 458 du Code pénal. Un devoir de discrétion peut également concerner des informations qui ne sont pas apprises dans un cadre professionnel. D'une certaine manière, cette obligation ne s'applique pas qu'à certains professionnels, mais bien à tout individu.

Il est fréquent que les règles de déontologie de professions qui ne sont pas tenues au secret professionnel (p. ex. les enseignants⁽⁷³⁾, les banquiers⁽⁷⁴⁾, les aides familiales⁽⁷⁵⁾...) insistent lourdement sur l'obligation de discrétion ou de confidentialité qui est la leur. Toutefois, cette obligation ne s'assimile pas au secret professionnel. D'une part, si le titulaire d'une de ces professions révèle une information apprise dans l'exercice de son travail, il ne commet pas une infraction pénale. Tout au plus, si par cette révélation, il cause un dommage, celui qui en est victime pourra demander au juge civil la réparation de son préjudice. Éventuellement, pour autant que la profession soit contrôlée par une instance ayant un pouvoir de contrainte sur le plan déontologique, la violation de l'obligation de discrétion ou de confidentialité pourrait également entraîner une sanction disciplinaire. D'autre part, en cas de témoignage en justice ou en cas de nécessité qui ne rentrerait pas dans le carcan étroit de la notion d'état de nécessité, le titulaire d'une de ses professions ne pourrait pas invoquer un droit de se taire. Il est contraint de parler sous peine de risquer soit une condamnation pour non-assistance à personne en danger soit une condamnation civile à des dommages et intérêts si son silence a causé un préjudice. Dans son avis rendu sur le projet d'ar-

(71) R. FLORIOT, R. COMBALDIEU et M. AYDOLOT, *Le secret professionnel*, Flammarion, Paris, 1973, p. 20.

(72) En effet, le chercheur qui fait passer des tests ou des entretiens est tenu au secret professionnel et doit prendre toutes les dispositions pour que les résultats des recherches ne puissent pas révéler les personnes qui ont accepté de se soumettre aux expériences, entretiens, etc.

(73) Voy. Th. MOREAU, «La violation du secret professionnel», op. cit., pp. 693-694.

(74) Cass., 25 octobre 1978, Pas., 1979, I, 237. Voy. également F. SWEERTS, «Le secret bancaire», in *Le secret professionnel*, D. KIGANAHE et Y. POULLET (dir.), Bruxelles, la Chartre, 2002, pp. 167 et suiv.

(75) Anvers, 14 octobre 1997, R.W., 1998-1999, p. 194.

rété royal visant à instituer le code de déontologie des psychologues, le Conseil d'État a rappelé que, sur ce point, le devoir de discrétion se distinguait très nettement du secret professionnel imposé par l'article 458 du Code pénal : « Dans le cas où la loi autorise une exception au secret professionnel, le code déontologique peut limiter la liberté d'expression par une obligation de discrétion. Cette obligation de discrétion a une portée plus restreinte que le secret professionnel et ne permet pas à celui qui est tenu par elle de s'abstenir de rendre témoignage en justice ou de refuser de concourir à l'administration de la preuve d'une manière générale »⁽⁷⁶⁾.

Le code de déontologie des psychologues suscite donc une confusion. Tantôt il met les deux notions sur le même plan, voire en fait des synonymes, comme l'illustre l'article 6 : « il est lié par son devoir de discrétion et par le secret professionnel ». Tantôt il les tient pour distinctes comme en témoigne l'article 5 : « le psychologue s'impose une discrétion sur tout ce qu'il apprend dans et par l'exercice de la profession. Ceci comporte au minimum le respect du secret professionnel tel que prévu par la législation pénale ».

Ce risque de confusion a été mis en avant par le Conseil d'État : « les règles déontologiques, comme toutes les règles normatives, doivent être formulées suffisamment clairement. Cette clarté est particulièrement requise lorsque les normes déontologiques sont liées à des règles et obligations légales ou font double emploi avec celles-ci. Tel est notamment le cas des règles applicables en matière de secret professionnel, pour lesquelles il convient d'éviter qu'il y ait une distorsion entre le respect de la déontologie et celui des règles légales de portée générale »⁽⁷⁷⁾.

Il est, enfin, regrettable que cette confusion soit introduite dans une section intitulée « Caractère d'ordre public du secret professionnel ». En effet, si comme déjà développé ci-dessus, il est incontestable que le secret professionnel est d'ordre public, il n'en est rien du devoir de discrétion. Cette différence a des effets juridiques non négligeables. Ainsi, celui qui n'est tenu que par un devoir de discrétion ne peut pas invoquer un droit de se taire lorsqu'il est amené à témoigner en justice. Le fait de révéler ce qu'il a appris, car il a été délié de son devoir de discrétion par l'intéressé ne peut jamais constituer une infraction. Tel que rédigé, le code risque donc d'induire en erreur les psychologues quant aux effets juridiques liés aux deux notions.

L'article 9 illustre bien les difficultés que peut susciter la confusion entre les notions et leur différence de nature quant au caractère d'ordre public. L'alinéa 1^{er} du texte dispose que « ni la fin de la relation profession-

nelle, ni le décès du client ou du sujet, ni l'intervention d'un des héritiers ne libère le psychologue de l'obligation de discrétion ». L'alinéa 2 ajoute que « l'accord du client, du sujet ou du tiers autorisé ne dispense pas le psychologue de son obligation de discrétion ». Ces formulations sont malheureuses et peuvent entraîner des erreurs d'appréciation dans le chef des psychologues. Il aurait été plus clair de distinguer, dans ces textes, les psychologues tenus au secret professionnel de ceux qui ne le sont pas. Plutôt que d'utiliser les termes « obligation de discrétion » dans les textes susvisés, il aurait été préférable d'utiliser les termes « obligation imposée par le secret professionnel », ce qui renvoyait explicitement aux obligations légales rappelées ci-dessus au point II et limitait le champ d'application aux psychologues tenus au secret professionnel. Par contre, comme les psychologues exerçant une profession non soumise au secret professionnel ne sont légalement pas tenus par ces obligations, il aurait été préférable de rajouter un alinéa du type « lorsqu'il n'exerce pas une profession tenue au secret professionnel, le psychologue est néanmoins, dans ces situations, tenu à une obligation de discrétion ». De cette manière, ces textes auraient indiqué clairement que pour cette seconde catégorie, le code n'instituait qu'une simple obligation déontologique.

C. L'analyse de certaines dispositions du Code de déontologie relatives aux exceptions au secret professionnel

1. La transmission d'informations au tiers autorisé

L'article 8 dispose qu'« en cas de compte rendu à un tiers autorisé, le psychologue se limite à l'information qui se rapporte directement à la question posée ». Cette disposition n'est, en soi, pas inexacte, mais nécessite des précisions de deux ordres.

D'une part, il faut rappeler que, concernant le secret professionnel, cette disposition fait doublon avec la loi dans la mesure où elle est fondée sur le caractère d'ordre public du secret professionnel. Par contre, du point de vue du « devoir de discrétion », elle consiste seulement en une obligation déontologique. Par conséquent, si cet article n'est pas respecté par un psychologue qui ne serait pas tenu au secret professionnel en raison de la

(76) Avis 55.216/1 du 4 mars 2014 de la section de législation du Conseil d'État, p. 6.

(77) Ibidem.

profession qu'il exerce, il ne commettrait aucune faute pénale, mais éventuellement une faute civile sur le plan juridique et certainement une faute sur le plan déontologique.

D'autre part, concernant la matière du secret professionnel, il faut préciser la notion de «tiers autorisé» pour en comprendre la juste portée. Ce tiers peut appartenir à une des deux catégories suivantes.

La première est celle des mandants qui confient une mission d'investigation, de contrôle ou de traitement au psychologue (voy. *supra*, B.1) à qui ce dernier doit, de manière obligatoire, rapporter tout ce qu'il a appris dans le cadre de la mission qui était la sienne de manière à ce que le mandant puisse exercer sa propre mission en pleine connaissance de cause. La seconde catégorie de tiers autorisés est celle des intervenants tenus au secret professionnel dans l'hypothèse du secret professionnel partagé à qui le psychologue peut révéler des éléments couverts par le secret professionnel en raison d'une mission commune à l'égard du patient (voy. *supra*, B.3.c).

Dans les deux cas, il est exact que le psychologue ne doit informer le mandant que de ce qui est utile à la mission du mandant ou de la mission commune qu'il partage avec les autres professionnels qui traitent le patient. Il existe ici une responsabilité personnelle et éthique de discerner ce qui rentre ou non dans le cadre de la mission, sachant que la question est souvent complexe et les frontières parfois fort difficiles à fixer.

2. Les exceptions où le psychologue n'est pas tenu au secret professionnel

Comme développés ci-dessus au point II, il existe plusieurs situations (témoignage en justice, état de nécessité, intervention à l'égard d'un incapable, secret professionnel partagé...) dans lesquelles le psychologue tenu au secret professionnel peut révéler des informations sans toutefois y être légalement contraint.

À cet égard, l'article 10 du code fait une juste application des règles qui doivent présider à l'articulation entre les règles de droit et la déontologie lorsqu'il dispose que «*si une législation permet de révéler certaines informations en dérogation au secret professionnel sans toutefois contraindre la révélation de ces informations, le psychologue dépositaire de telles informations reste soumis au devoir de discrétion*».

Il impose ainsi au psychologue une obligation de discrétion renforcée. Cela signifie que, même lorsqu'il est dans l'hypothèse d'une exception au secret professionnel où il peut parler, le code invite le psychologue à choisir de se taire s'il n'est pas vraiment utile pour le patient qu'il parle. L'article 11 vient d'ailleurs confirmer cette

approche puisqu'il décrète que «*le psychologue visé à l'article 10 ne peut en tout état de cause communiquer que des informations ou confidences qu'il a personnellement recueillies ou constatées et seulement après avoir évalué en conscience la situation et, au besoin, fait appel à l'aide de ses confrères*».

3. Les hypothèses où le psychologue serait légalement contraint de révéler des éléments couverts par le secret professionnel

L'article 12 dispose que «*le psychologue est libéré de son devoir de discrétion et ne peut l'invoquer dans tous les cas et situations où une législation le contraint à révéler des informations comme par exemple les cas d'obligation de dénonciation prévus aux articles 422bis et 458bis du Code pénal ou la situation visée à l'article 458 du Code pénal dans laquelle le psychologue est appelé à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire*».

La différence de termes utilisés dans le titre (secret professionnel) et dans le texte (devoir de discrétion) est source d'une confusion qui peut avoir pour conséquence d'induire en erreur le psychologue tenu au secret professionnel qui en arriverait ainsi à se mettre en infraction avec la loi.

Une fois encore, le texte aurait dû faire la différence entre les psychologues qui exercent des professions soumises à l'obligation du secret professionnel et ceux qui exercent des professions qui ne le sont pas.

À l'égard des titulaires de la deuxième catégorie, le texte de l'article 12 ne pose aucun problème particulier.

Par contre, à l'égard des membres de la première catégorie, l'article 12 peut les amener à adopter des pratiques professionnelles contraires à la loi.

D'une part, si on se réfère à ce qui a été développé ci-dessus au II, B.2.a), il apparaît qu'à ce jour, aucune disposition légale n'impose, de manière positive, au psychologue tenu au secret professionnel de révéler des situations précises à une autorité quelconque.

Pour éviter toute confusion, il aurait été judicieux que le code l'indique expressément quitte à faire une mise à jour si la situation devait changer à l'avenir.

D'autre part, le texte se réfère à des dispositions légales qui, d'après lui, contraindraient le psychologue à révéler des informations couvertes par le secret professionnel alors qu'en réalité, comme on l'a vu, il n'en est rien. Ce faisant, l'article 12 du code de déontologie s'écarte de la loi.

Ainsi, contrairement à ce qu'indique l'article 12 du code de déontologie, l'article 422*bis* du Code pénal ne fait pas injonction de révéler ce qui est couvert par le secret professionnel. Il contient seulement une obligation d'assistance et de porter secours à une personne en danger, ce qui est très différent. Si, comme on l'a vu, cette disposition peut, parfois et de manière très restrictive, amener un professionnel à révéler ce qui est couvert par le secret professionnel, ce n'est pas l'injonction qui s'en déduit expressément. La révélation de la chose secrète est d'autant moins imposée de manière contraignante qu'il appartient toujours au professionnel d'évaluer personnellement si l'obligation de porter assistance ne peut pas prendre d'autres formes d'aide plus indiquées.

De même, l'article 458*bis* du Code pénal n'impose aucune obligation de signalement au psychologue. Il prévoit seulement une faculté de révéler certaines situations en se fondant sur l'analyse personnelle qu'il se fait de la situation.

Toujours dans le même sens, en cas de témoignage en justice ou devant une commission parlementaire visé à l'article 458 du Code pénal, le psychologue a, comme on l'a vu, la faculté, mais non l'obligation, de révéler ce qui est couvert par le secret professionnel. Il peut toujours préférer invoquer son droit au secret et se taire.

Conclusion

Le secret professionnel et la confidentialité sont des instruments essentiels pour de nombreuses professions, parmi lesquelles celle de psychologue, afin de garantir la qualité de sujet du patient ou du client et l'aider dans les problèmes et les souffrances les plus intimes qui sont les siens. Il s'agit toutefois d'instruments dont il est parfois difficile de comprendre toutes les finesses, nuances et subtilités, spécialement dans des milieux professionnels non juridiques.

On aurait pu s'attendre à ce que le code de déontologie fasse œuvre de pédagogie et de clarification pour ses destinataires d'autant qu'il s'agit d'un texte approuvé par arrêté royal qui doit trouver à s'appliquer dans des milieux professionnels confrontés très fréquemment aux exigences du secret professionnel. Au contraire, il faut constater que le code introduit la confusion dans cette matière déjà si délicate et complexe. En outre, à le suivre à la lettre, des psychologues pourraient se mettre en infraction sur le plan pénal.

Il est urgent que les auteurs du code reprennent leur ouvrage et le rendent à la fois plus lisible, plus compréhensible et, surtout, conforme aux termes de la loi.

