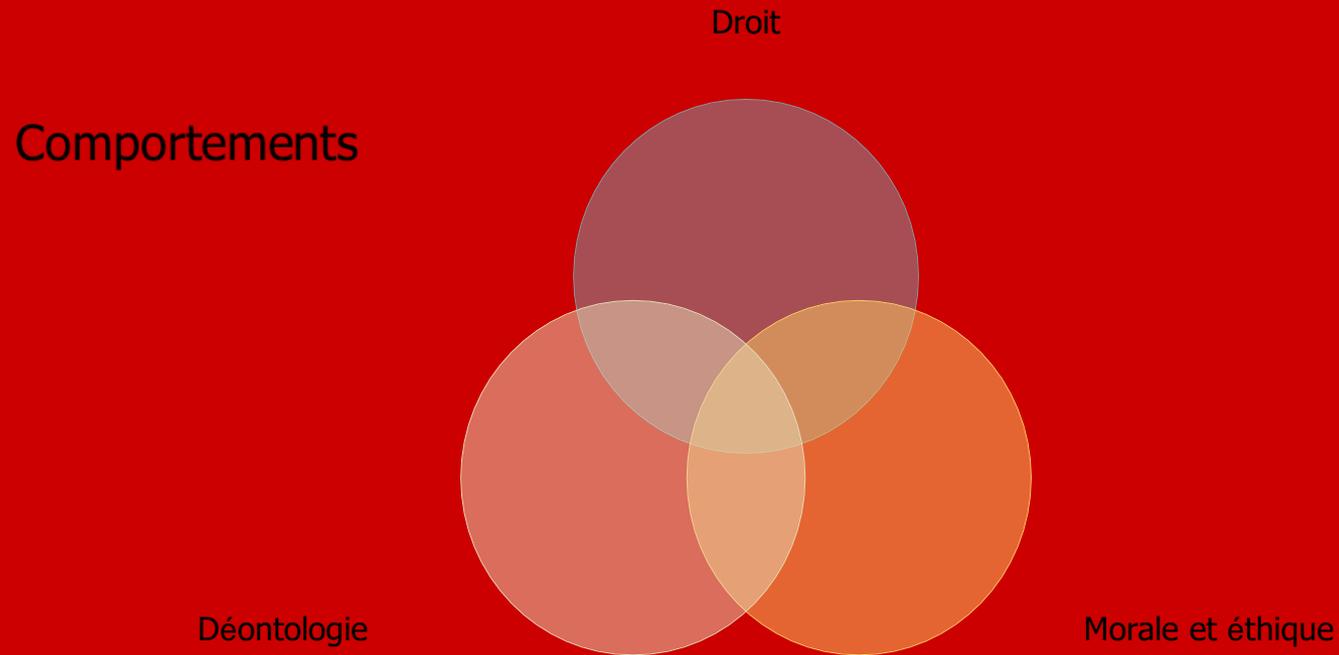


# Secret professionnel

Obligation légale  
Exigence éthique et déontologique

# **Droit, déontologie et éthique**

# Les catégories de normes



## ➤ **Le droit positif**

- *L'ensemble des règles générales et abstraites de conduites*
- *édictées ou consacrées par l'autorité publique*
- *sous la sanction de la contrainte publique*
- *en vue de réaliser dans les rapports humains*
- *L'ordre le plus favorable au "bien commun".*

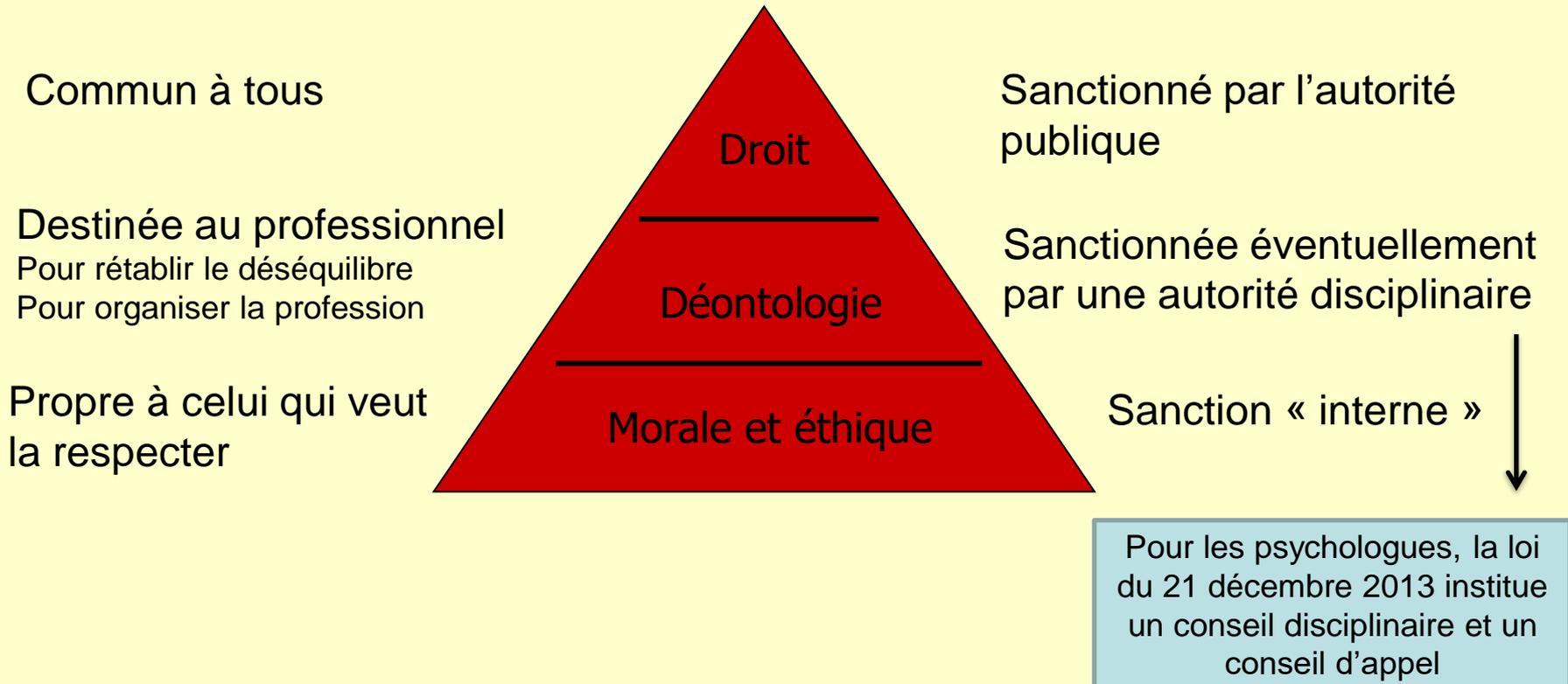
## ➤ **La déontologie**

- *Les règles et usages de bonne conduite d'une profession ou d'un secteur particulier d'activités.*
- *L'ensemble des devoirs qui s'imposent dans l'exercice d'une profession.*

## ➤ **L'éthique ou la morale**

*Principes qui reposent sur une conception individuelle ou collective de l'être humain et de ce qui est bon pour lui*

# La hiérarchie des normes

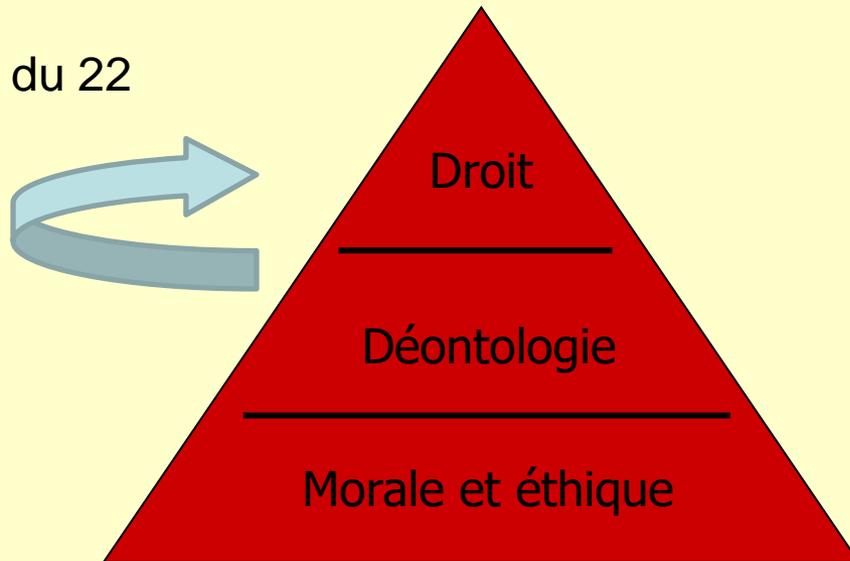


**Les normes inférieures doivent toujours respecter les normes supérieures**

# Evolution

Art. 47 loi 4 avril 2014 qui introduit les professions des soins de santé mentale dans l'AR 78 (vig. 01.09.16)

Application de la loi du 22 août 2002 sur les droits des patients aux professions des soins de santé mentale



# **Le fondement juridique du SP**

**Le respect du droit à la vie  
privée**

# Art. 8 CEDH

- 1 *Toute personne a **droit au respect de sa vie privée** et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
  
- 2 *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est **prévue par la loi** et qu'elle constitue une mesure qui, **dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.***

→ Une dérogation au respect du droit à la vie privée n'est possible que si trois conditions sont cumulativement réunies

- **Prévue par la loi**
- **Motif légitime prévu par l'article 8**
- **Nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité)**

# La Cour européenne des droits de l'homme

La Cour tiendra compte du *rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel* - les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres - *pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention (art. 8)*. Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un *principe essentiel du système juridique* de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est *capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général*.



Faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient être dissuadées de fournir les informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin, ce qui pourrait mettre en danger leur santé voire, dans le cas des maladies transmissibles, celle de la collectivité.

*La législation interne doit donc ménager des **garanties appropriées** pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention (art. 8)*

# La garantie appropriée est l'incrimination pénale

## ➤ Le SP est une technique juridique

- Une obligation de se taire qui est sanctionnée pénalement
- Pas une valeur en soi

## ➤ Le SP est un instrument juridique qui permet de garantir trois valeurs

- La vie privée de l'individu
- L'intérêt de la profession
- L'intérêt général

## ➤ Le SP est relatif

- Il peut céder pour garantir des valeurs supérieures
  - La vie
  - L'intégrité
  - La vérité (?)
  - ...
- Il doit parfois céder pour permettre de mieux garantir les valeurs qu'il est sensé protéger

# La garantie effective est la conviction de la nécessité du SP

## ➤ La sanction pénale est peu effective

- Infraction la plus souvent commise
- Parmi les moins réprimée
- La peur du gendarme n'est pas motivante

## ➤ Le SP est un instrument de haute technologie sociale

- Il contraint à restituer le statut de sujet
- Il met l'intéressé au centre de l'intervention

**Pas un, mais des secrets  
professionnels**

# Le professionnel au cœur de dispositifs variés

Professions différentes pour des formations identiques

Statuts différents pour des professions similaires

Libéral  
Employé – équipe  
Auxiliaire d'un pouvoir constitutionnel



Des destinataires différents de l'intervention

Un individu  
Un groupe

Des demandes d'origine  
Différentes

Le patient  
Un tiers  
Une autorité

Des missions différentes

Thérapie, soins, aide  
Investigation, expertise  
Mise en œuvre d'une décision  
Contrôle social  
Expérimentation et recherche  
Enseignement et la formation

# La multiplicité des secrets professionnels

## ➤ Au sein d'une même formation

- Le SP du juge n'est pas le même que le SP de l'avocat
- Le SP d'un psy qui travaille en libéral n'est pas le même SP que celui qui travaille en prison dans un sps

## ➤ Entre professionnels ayant des formations différentes

- Le SP du policier n'est pas le SP de l'avocat
- Le SP du juge n'est pas le SP du psy

## ➤ Les fonctions d'aide et/ou contrôle influent sur l'étendue et le contenu du SP

**Qui est tenu au secret  
professionnel ?**

## ➤ Les personnes visées à l'article 458 CP

- Médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien, sage-femme
- Toute les autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie

## ➤ Cass. 1905 → toutes personnes investies

- D'une fonction
  - D'une mission de confiance
- )  
) constituée par la loi, la tradition ou les mœurs dépositaire des secrets qu'on leur confie

## ➤ Les personnes qui entrent dans le champ d'application de dispositions particulières qui étendent le champ de l'article 458 du Code pénal

- A une profession particulière
- A un champ d'activité

## ➤ **Celui qui n'est pas tenu au SP**

### ▪ **Est tenu à un devoir de réserve ou de discrétion**

- On ne peut pas porter atteinte inutilement à la vie privée
- Devoir de prudence qui s'impose à tous

### ▪ **S'il parle**

- Pas de sanction pénale
- Sa responsabilité civile peut être engagée s'il cause un préjudice

# **Le secret professionnel, ses exceptions et ses contours**

- La règle de l'article 458 du Code pénal
  - Une révélation
  - Par une personne tenue au secret professionnel
  - D'une information apprise lors de l'exercice de la profession

- Les exceptions au SP

- Les cas où la loi contraint de parler
- Le témoignage en justice
- L'état de nécessité

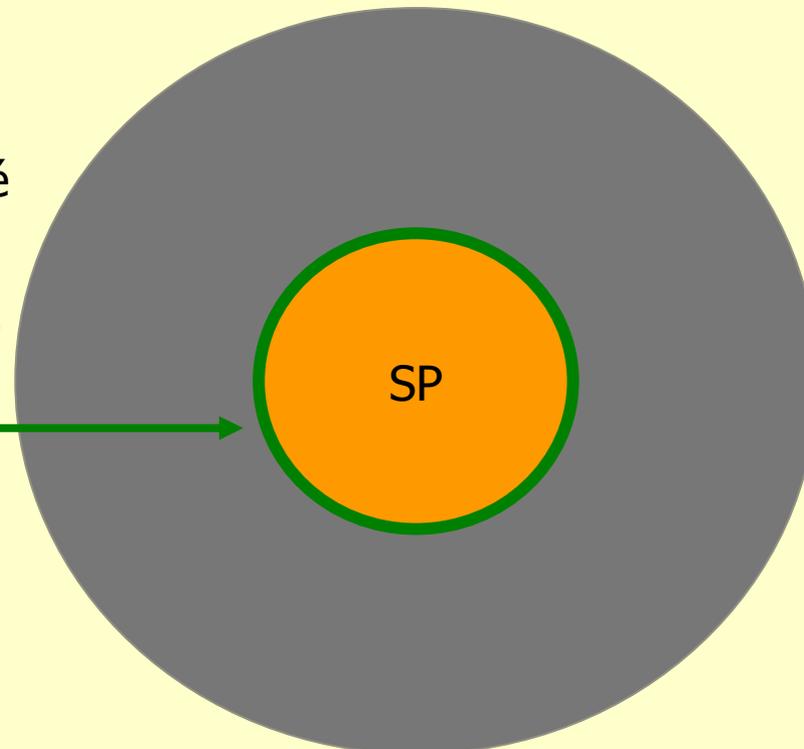
- Les contours du SP

- L'incapable
- Le travail sous mandat
- Le secret professionnel partagé

Exceptions



Contours



# Le principe

# Obligation pour le professionnel dépositaire du secret de taire aux tiers ce qui est appris dans l'exercice de la profession

Infraction = violation volontaire de l'obligation au secret

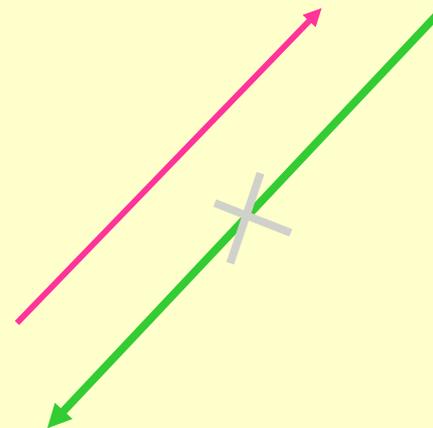
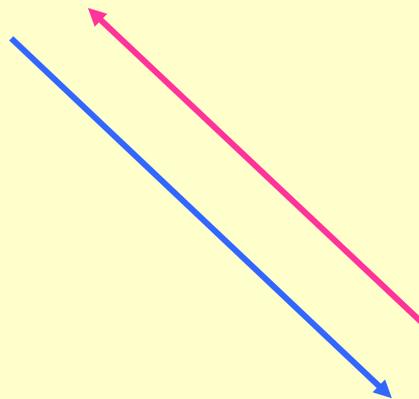
Maître du secret



Dépositaire du secret



Tiers



# Les exceptions

# Le témoignage en justice

## ➤ Base légale : art. 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 les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.*

## ➤ L'exception renvoie à la conscience professionnelle

- **Elle permet au professionnel de parler sans commettre d'infraction pénale**

*La loi admet que, parfois, la recherche de la vérité qui est privilégiée par rapport aux valeurs garanties par le SP*

- **Elle ne le contraint pas de parler**

- Il peut préférer se taire pour sauvegarder les valeurs garanties par le SP

*La loi admet que ces valeurs peuvent être privilégiées par rapport à la recherche de la vérité*

- La déontologie peut lui imposer de se taire
- Il a donc droit au secret professionnel

## ➤ La définition du témoignage en justice

### ▪ Il s'agit du témoignage fait sous serment devant un magistrat

- Juge d'instruction
- Juge du siège

### ▪ Ne constitue pas un témoignage en justice l'audition recueillie

- Par la police
- Par un magistrat du parquet
- Par un magistrat du siège ou un juge d'instruction sans faire prêter le serment

## ➤ L'impact de la position du maître du secret

### ▪ Si le patient *délie* le professionnel du SP

- Cet acte signifie que le dépositaire ne s'oppose pas à ce que le professionnel parle
- Le professionnel n'est pas contraint de parler

### ▪ Si le patient demande de garder le silence

- Le professionnel peut quand même parler
- Il doit être prudent
  - Il ne commet pas nécessairement une faute en parlant
  - Le patient essayera peut-être de démontrer que le professionnel a commis une faute

# L'état de nécessité

## ➤ Base légale

### ▪ Cause de justification dégagée par la jurisprudence

- La source n'est pas la loi mais les juges
- Cass., 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 588
- Application de la théorie de la hiérarchie des valeurs

### ▪ Cause de justification

- Les faits restent une infraction
- Mais l'infraction est justifiée
- Cette cause de justification n'est pas propre au SP

## ➤ Les conditions de l'état de nécessité

- **Les conditions sont cumulatives**

- **Elles sont au nombre de trois**

- La valeur que l'agent a cherché à sauvegarder en commettant l'infraction doit être égale ou supérieure aux valeurs protégée par la loi
- La valeur à sauvegarder doit être sous la menace d'un danger
  - Imminent
  - grave
  - certain
- Il doit être impossible de sauvegarder la valeur autrement que par la commission de l'infraction

- **Les conditions doivent s'interpréter restrictivement**

- Car le SP est un outil privilégié et indispensable aux intervenants et aux clients pour trouver une solution à leurs problèmes
- Un signalement ne permet pas toujours de mieux traiter les problèmes

## ➤ L'art. 458 bis du Code pénal

- Introduit par la loi du 28 nov. 2000 sur la protection pénale des mineurs et modifié par la loi du 30 novembre 2011 (vig. 30.01.12)
- Ne vise que certaines hypothèses d'état de nécessité

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

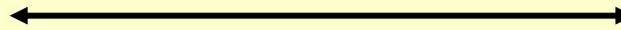
*Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur **ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, 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.***

# Les contours

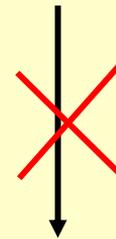
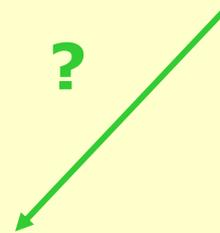
# Les représentants légaux

Plusieurs cas de figure

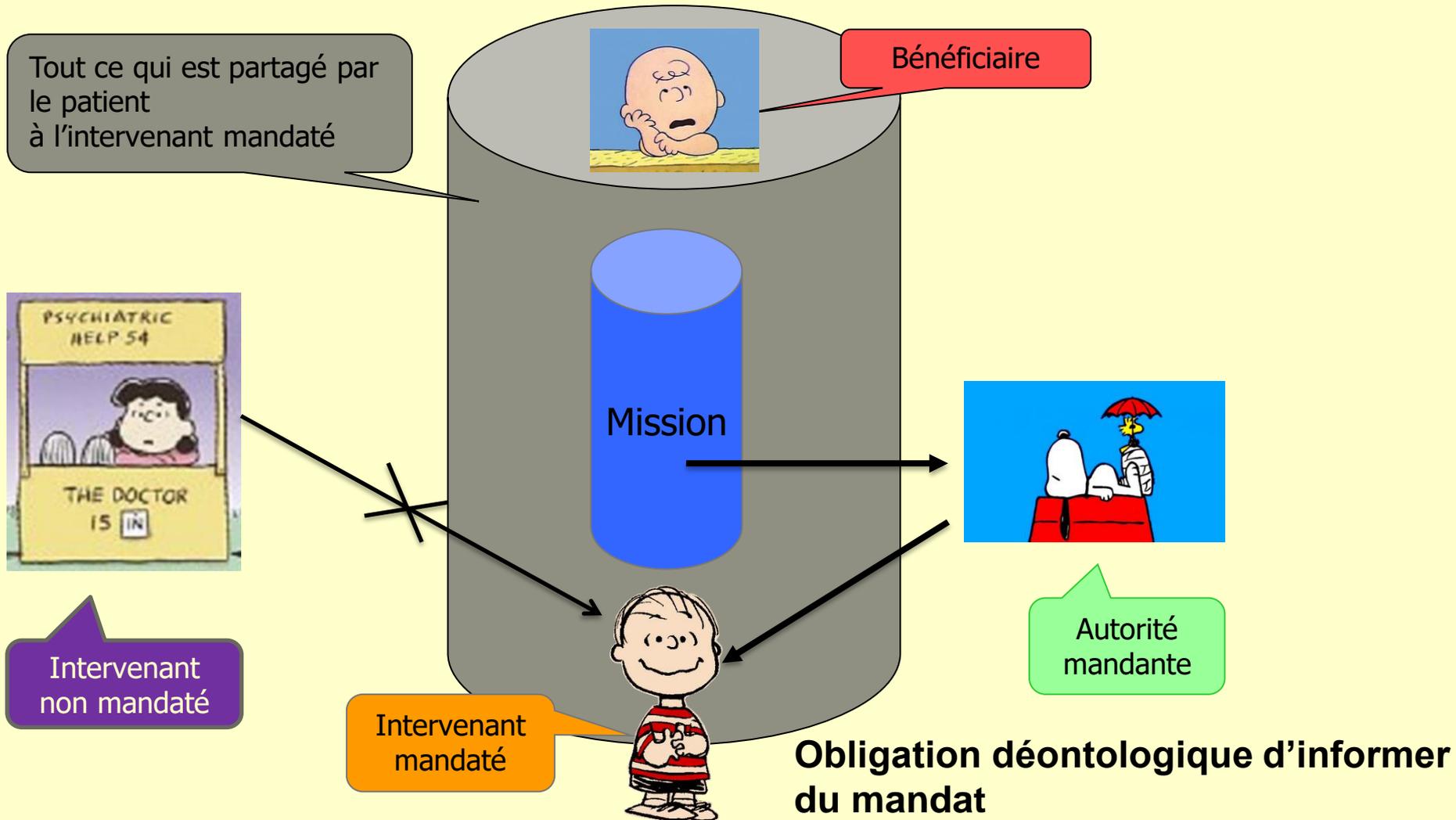
Les parents  
Le tuteur, le protuteur  
L'administrateur provisoire



?



# Le travail sous mandat



## ➤ Observations générales

### ▪ Il est plus question de *commande* que de *mandat*

- Mandat = procuration, délégation
- Travail sous mandat = confier une mission
  - Les autorités ne peuvent pas déléguer leur pouvoir
  - Les autorités ne sont pas tenues par l'avis de l'intervenant mandaté

### ▪ L'autorité mandante et l'intervenant mandaté sont liés

- L'intervenant mandaté reçoit sa mission de l'autorité
- L'autorité ne peut exercer sa propre mission que si elle est informée sur la mission qu'elle a donné à l'intervenant mandaté

### ▪ Le partage ne concerne que la relation autorité mandante – intervenant mandaté

→ Les deux acteurs sont tenus au SP à l'égard des tiers

## ➤ **L'origine de la complexité de la situation**

### ▪ **Les missions confiées par l'autorité mandante peuvent être de nature très différente**

- Investigations
- Expertise
- Accompagnement ou suivi
- Surveillance
- Combinaison de différentes missions

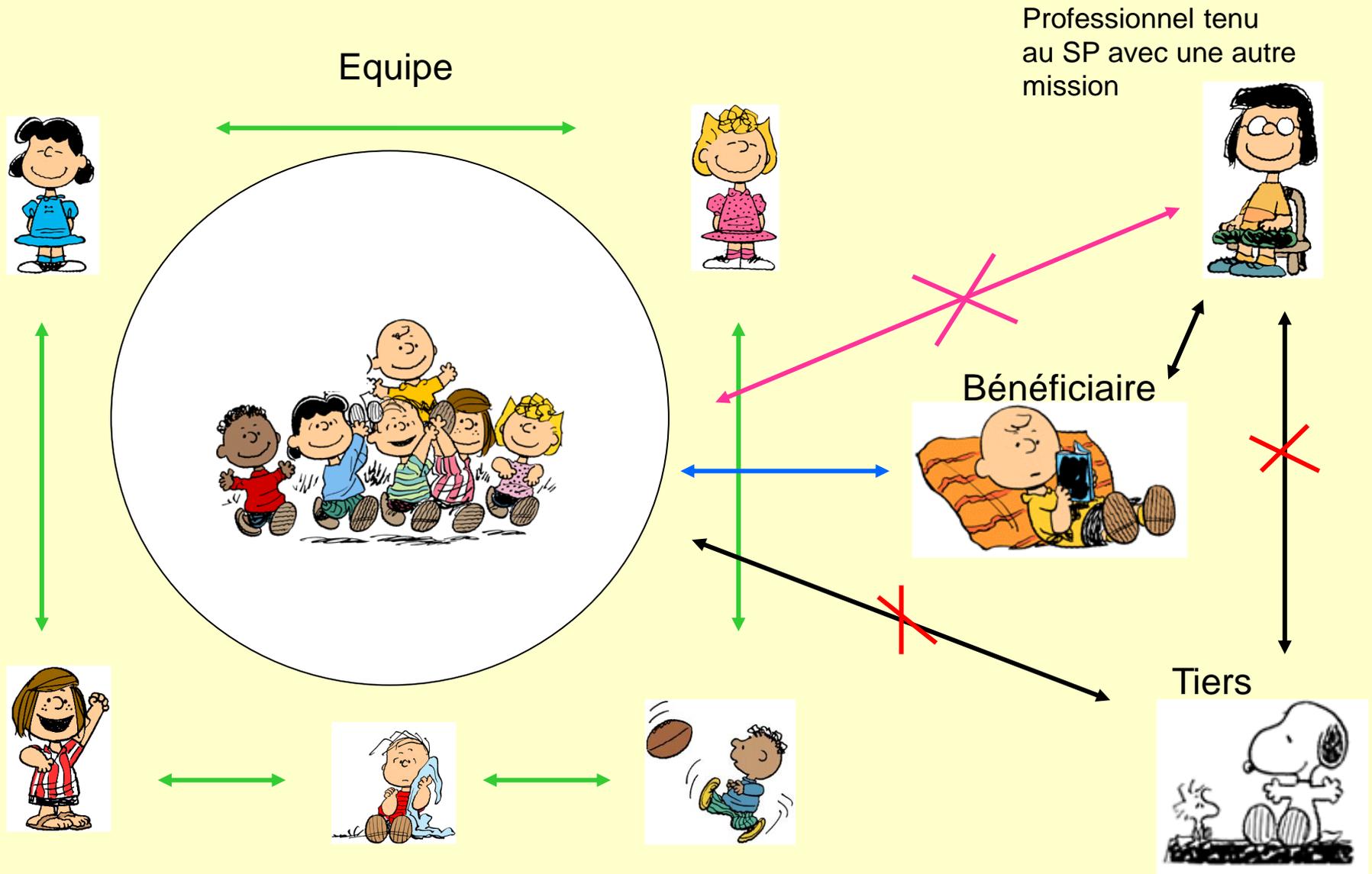
### ▪ **L'intervenant mandaté peut**

- Appartenir à un service qui dépend structurellement de l'autorité mandante (il y a en plus la question du lien hiérarchique)
- Appartenir à un service indépendant de l'autorité
- Travailler en libéral.

## ➤ **Obligation déontologique**

- L'intervenant mandaté doit préciser au patient
  - Qu'il est mandaté
  - L'objet de sa mission et son étendue
  - Son obligation de rapporter à l'autorité ce qui concerne sa mission
  
- Il doit le faire dans un langage compréhensible
  
- Il doit le répéter en cours d'intervention chaque fois qu'il perçoit qu'une confiance importante va être faite
  
- Fondement
  - La loyauté
  - Eviter d'escroquer une information en utilisant des professions généralement perçues comme orientée vers l'aide

# Le secret professionnel partagé



## ➤ **Hypothèse du SP partagé**

Une même personne est en relation avec divers professionnels, tous tenus au secret

→ Les professionnels peuvent-ils s'échanger les confidences qu'ils ont chacun recueillies de cette personne ?

## ➤ **L'hypothèse n'est pas prévue dans la loi**

- Conséquence : le SP partagé est théoriquement une infraction
- Pourtant
  - Il est fréquemment pratiqué
    - Soit parce qu'il est indispensable et vital
    - Soit pour améliorer le bien-être du patient
  - Il en est question dans des codes déontologie

## ➤ **Le SP partagé est une infraction qui peut être justifiée si 5 conditions sont remplies**

- Aviser le bénéficiaire + représentants légaux
  - De ce qui va faire l'objet du partage
  - Des personnes à qui le secret va être partagé
  
- Recueillir l'accord du bénéficiaire sur ce partage
  
- Ne partager le secret qu'avec des personnes tenues elles-mêmes au secret professionnel
  
- Ne partager les confidences qu'avec des personnes tenues à la même mission et qui poursuivent les mêmes finalité
  
- Limiter le partage à ce qui est strictement nécessaire pour la réalisation de la mission commune.

# Le code de déontologie des psychologues et le droit



# Le psychologue est-il tenu au SP ?

## ➤ Cela dépend de sa profession

- **Oui** s'il exerce une fonction ou une mission de confiance constituée par la loi, la tradition, ou les mœurs dépositaire
- **Non** si recevoir des confidences n'est pas nécessaire pour exercer sa profession
  - L'enseignant
  - Le chercheur

## ➤ L'étendue du SP sera délimitée

- Par la nature de la profession
- La mission

## ➤ S'il n'est pas tenu au SP, le psychologue est tenu à un devoir de réserve (devoir de discrétion)



# Les rapports entre le code et la loi

## ➤ **Le code de déontologie doit respecter la loi**

- Il ne peut pas déroger aux règles du secret professionnel
  - Loi d'ordre public
  - Sanctionnée pénalement
- Il ne peut pas empêcher un psychologue d'exercer son droit de parler quand la loi l'autorise à parler
  - Mais il peut l'inviter à prendre comme principe déontologique de se taire (devoir de discrétion)
  - L'exception étant de parler
  - Voy. les art. 10 et 11 du Code à propos des facultés de parler prévues par la loi

## ➤ **Le code de déontologie peut imposer des obligations non prévues par la loi**

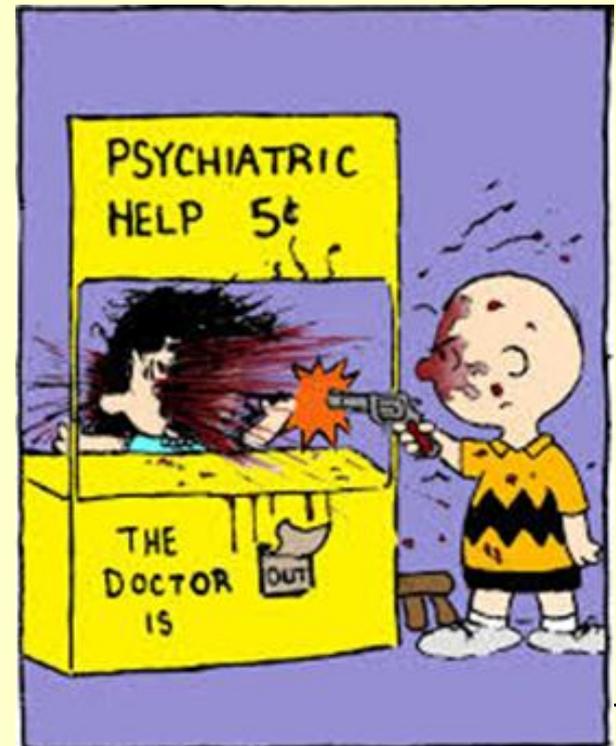
- Le code peut rappeler le devoir de réserve (ou devoir de discrétion) à ceux qui ne sont pas tenus légalement au SP
- Il peut imposer un devoir de discrétion renforcé à ceux qui ne sont pas tenus légalement au SP

## ➤ Le code suscite une confusion

- Il met parfois SP et devoir de discrétion sur le même pied (synonymes)
- Parfois, il distingue les notions

→ Il aurait mieux valu faire deux sections différentes

- Une pour les psychologues tenus au SP
  - Obligations légales
  - Obligations déontologiques
- Une pour les psychologues pas tenus au SP
  - Que des obligations déontologiques



## ➤ L'imprécision de l'article 8

- *En cas de compte rendu à un tiers autorisé, le psychologue se limite à l'information qui se rapporte directement à la question posée*
- Qui est la personne autorisée ?
  - Selon la loi et la jurisprudence
    - Le mandant
    - Un autre professionnel tenu au SP dans le cadre du SP
  - Pas l'expert qui interroge un thérapeute

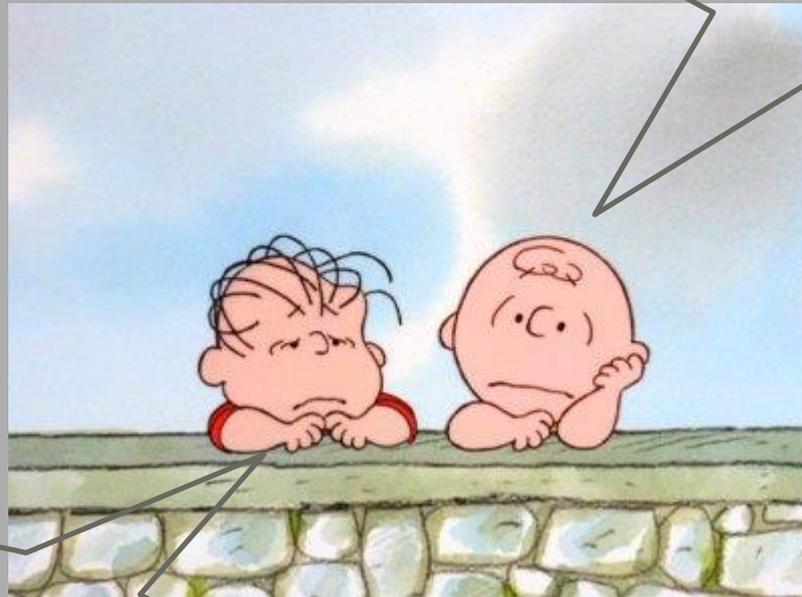
## ➤ **L'art. 12 fait une erreur de droit**

*Le psychologue est libéré de son devoir de discrétion (ndr confusion avec SP) 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.*

### → **Pas d'obligation de révéler des informations**

- 422bis du Code pénal → obligation d'assistance et de secours
- 458bis du Code pénal → faculté de signaler
- Témoignage en justice (458 du Code pénal)

Franchement, on n'est pas sorti de l'auberge !



En plus, on a dû se lever tôt un samedi matin !