

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:
T. Gez. / Rev. Dr. Santé

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N 2009, 'La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité', *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, p. 22-27.

General rights

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

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

Take down policy

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

La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité

Nathalie COLETTE-BASECQZ
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre Projucit¹
Avocat au Barreau de Nivelles



Résumé

L'arrêt de la cour d'appel de Mons du 19 novembre 2008 fournit une illustration intéressante de la justification d'une violation du secret professionnel par l'état de nécessité dans une situation de maltraitance d'enfant. Il rappelle que même si les conditions de l'article 458bis du Code pénal ne sont pas réunies, l'état de nécessité peut toujours être invoqué lorsque l'intégrité physique ou mentale du mineur est gravement menacée.

Samenvatting:

Het arrest van het hof van beroep te Bergen van 19 november 2008 geeft een interessante illustratie van de rechtvaardiging van een schending van het beroepsgeheim door noodtoestand in een geval van kindermishandeling. Het herinnert eraan dat, zelfs indien de voorwaarden van artikel 458bis Sw. niet vervuld zijn, de noodtoestand steeds kan worden ingeroepen wanneer de fysieke of mentale integriteit van de minderjarige ernstig wordt bedreigd.

1. La décision commentée

Une violation du secret professionnel, dans une situation de maltraitance d'enfant, peut trouver sa justification, non seulement dans l'article 458bis du Code pénal (qui autorise une dérogation au secret), mais aussi dans l'état de nécessité lorsque les conditions ne sont pas identiques à celles de l'article 458bis du Code pénal. L'arrêt de la cour d'appel de Mons a admis l'état de nécessité dans pareille hypothèse.

Il n'en demeure pas moins que l'état de nécessité est un moyen de défense qui suppose la réunion de conditions strictes que nous proposons de rappeler.

Les circonstances de la cause étaient les suivantes: deux enfants, âgés de 6 et 7 ans, avaient enduré divers sévices commis par leurs parents, lesquels ne contestaient d'ailleurs pas les faits. Parmi les mauvais traitements infligés aux enfants, on avait relevé des

punitions dans la cave, des bouteilles attachées aux mains avec du scotch en les obligeant ainsi à les porter à bout de bras, des coups de manche à raclette, des immobilisations pieds et poings liés durant plusieurs heures, les poignets attachés parfois durant toute la nuit, des coups de ceinture sur le corps et à la tête, des étranglements avec une ceinture, des pendaisons par les pieds dans le vide jusqu'à la perte de connaissance, des coups de pieds et de mains, des bâtons de raclette mis dans la bouche, ... Malgré les interpellations du corps enseignant ou des membres du PMS (faisant suite aux absences répétées des enfants à l'école, aux suspicions engendrées par la présence d'hématomes, ...), les parents ne s'étaient jamais ouverts des problèmes personnels qu'ils rencontraient dans l'éducation des enfants.

Le fils avait été amené par le SAMU aux soins intensifs du CHU de Charleroi dans un état de coma, atteint d'une hypothermie profonde, de brûlures au deuxième degré sur la partie supérieure du thorax, d'un hématome sur la partie droite de la face et de pétéchies sur l'épaule gauche. Ses jours étaient en danger. Le médecin qui s'occupa de l'enfant à l'hôpital, le docteur D., constata les traces de sévices et prévint un confrère, médecin légiste, le docteur F. C'est ce dernier qui dénonça les suspicions de maltraitance au procureur du Roi.

Les parents, pénalement poursuivis du chef des coups aggravés et des mauvais traitements infligés aux enfants, ont soutenu l'irrecevabilité de l'action publique car fondée sur une violation du secret professionnel².

La particularité du cas d'espèce vient de ce que le médecin qui a dénoncé les faits n'a pas reçu directement les confidences de la victime et n'a pas non plus examiné celle-ci personnellement, comme le prévoit l'article 458bis du Code pénal. C'est au contraire de façon indirecte que les constatations médicales et l'état de l'enfant ont été portés à sa connaissance, par l'intermédiaire d'un confrère. La cour d'appel de Mons a ainsi précisé que le docteur F. "ne se trouve pas dans les circonstances visées par l'article 458bis du Code pénal puisqu'il n'a pas examiné la victime".

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

2. "La preuve recueillie grâce à la violation du secret professionnel est en principe sans valeur" (J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 124).

2. Champ d'application du secret professionnel

Dans les circonstances de la cause commentée, les révélations faites par le médecin au procureur du Roi rentrent bien dans le champ d'application du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal. En effet, l'objet du secret professionnel recouvre non seulement les confidences recueillies par le dépositaire du secret mais aussi tout ce que ce dernier peut connaître ou découvrir à la suite d'examen ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder. Le secret s'étend également à ce que le professionnel a vu, connu, appris, découvert ou surpris dans l'exercice de sa profession, de sa fonction ou de sa mission ou à l'occasion de l'exercice de celles-ci³.

Dans le cas d'espèce, le médecin qui a reçu l'enfant à l'hôpital a décidé de s'en ouvrir à un confrère, médecin légiste, dans le cadre du secret partagé⁴. C'est dès lors dans l'exercice de sa profession que ce dernier a pris l'initiative de révéler les faits au procureur du Roi.

3. Protection des patients

A bon droit, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁵, la cour d'appel de Mons a rappelé que le secret médical n'est pas absolu et a pour but de protéger le patient.

La conception relative du secret professionnel s'explique par la finalité même de la règle, à savoir la protection du patient. Selon cette conception, l'obligation de tenir le secret ne s'applique pas aux faits dont le patient est victime⁶. Cet enseignement a d'ailleurs été rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt 'Brantegem' du 9 février 1988⁷: "le secret professionnel auquel l'article 458 du Code pénal oblige notamment les médecins, les chirurgiens et le personnel soignant vise la protection du patient: l'interdiction qu'il contient de révéler, sauf cause de justification, des

faits pouvant donner lieu à des poursuites pénales à charge du patient, ne peut être étendue aux faits dont serait victime le patient".

Par ailleurs, comme l'a rappelé la cour d'appel de Mons dans l'arrêt commenté, l'objectif du législateur, en édictant l'article 458bis du Code pénal, était aussi d'assurer la protection des mineurs.

4. Etat de nécessité

Avant même l'adoption de cet article 458bis du Code pénal, les dépositaires du secret professionnel pouvaient effectuer certaines révélations pour autant que celles-ci soient justifiées par un état de nécessité.

Plusieurs juridictions de fond avaient ainsi retenu l'état de nécessité comme cause de justification de la violation du secret professionnel notamment dans des situations de maltraitance d'enfant⁸.

Rappelons que le concept juridique d'état de nécessité vise les circonstances exceptionnelles où, en présence d'un mal grave et imminent, le respect intégral de la loi (en l'espèce, l'obligation au secret professionnel) entraînerait un dommage objectivement et manifestement inacceptable (des atteintes à la vie ou à l'intégrité d'autrui)⁹.

Bien que le législateur n'ait pas expressément introduit la notion d'état de nécessité dans le Code pénal, J.J. HAUS, dans ses *Principes généraux*¹⁰, la doctrine et la jurisprudence ont reconnu de façon explicite cette cause de justification objective qui rend le fait licite¹¹. Par ailleurs, ce moyen de défense est applicable à toutes les infractions¹².

Dans un arrêt du 3 mai 2000¹³, la Cour constitutionnelle n'a pas manqué de rappeler que la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle¹⁴.

3. Ch. HENNAU-HUBLET, "Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation?", *Louvain Méd.* 1998, pp. 171-172.
4. Sur la notion de secret partagé, voy. T. BALTHAZAR, "Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim", *T.Gez./Rev.dr.Santé* 2004-05, pp. 139-146.
5. Cass., 16 décembre 1992, *T.Gez./Rev.dr.Santé* 1996-97, p. 25, note D. FRERIKS; Cass., 19 janvier 2001, *Pas.* 2001, I, p. 138; Cass., 7 mars 2002, *J.T.* 2003, p. 290, note I. MASSIN; voy. aussi G. SCHAMPS, "Le secret médical et l'assureur: Commentaire du nouvel article 95 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre", *T.Gez./Rev.dr.Santé* 2003-04, pp. 136-137.
6. Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck & Larquier, 2001, p. 153, n° 184.
7. Cass., 9 février 1988, *Pas.* 1988, I, p. 662, *R.G.A.R.* 1989, n° 11574.
8. Voy. not. Mons, 22 novembre 1996, *Pas.* 1996, p. 575; Corr. Charleroi, 25 mars 1997, *J.L.M.B.* 1997, p. 1167.
9. "Le danger doit être tel qu'il expose cette personne ou ce groupe de personnes à des blessures graves ou la mort; ce danger doit être imminent" (S. ROUSSEL et P. LANDRY, "La divulgation du secret professionnel", *J.T.* 1999, pp. 696-697).
10. J.J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, Swinnen, 3^{ème} éd., 1879, n°615.
11. Cass., 13 mai 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 1165; A. DE NAUW, "La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité", *R.C.J.B.* 1989, p. 593; Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^{ème} éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 189, n° 202; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient, o.c.*, p. 153; Th. VANSWEEVELT, *Le sida et le droit. Une étude de droit de la responsabilité et de droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 53; H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 370.
12. Pour autant que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut (Cass., 5 avril 1996, *Pas.* 1996, I, p. 283; Cass., 28 avril 1999, *Pas.* 1999, I, p. 245; Cass., 19 octobre 2005, *R.D.P.C.* 2006, p. 322).
13. Cour const., 3 mai 2000, arrêt n°46/2000, www.arbitrage.be. La Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours en annulation de l'article 1675/8 du Code judiciaire qui prévoit une levée du secret professionnel de l'avocat dans le cadre de la procédure de règlement collectif de dettes.
14. En l'espèce, la Cour constitutionnelle a annulé la disposition au motif qu'une renonciation implicite à laquelle procéderait le débiteur en introduisant sa demande de règlement collectif de dettes ne saurait justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente pour le débiteur et pour son avocat, le secret professionnel.

L'état de nécessité suppose d'abord l'existence d'un danger grave et imminent¹⁵. Dans les cas de maltraitance, l'état de nécessité susceptible de justifier, le cas échéant, une violation du secret, est caractérisé par un conflit entre deux valeurs consacrées par des dispositions légales. Il y a d'une part, l'obligation au secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal et d'autre part, l'obligation de porter assistance à personne en danger, dont le non respect est sanctionné à l'article 422bis du Code pénal¹⁶. Dans certaines situations exceptionnelles, pour préserver une valeur telle que la protection d'une personne actuellement menacée, l'obligation de porter secours à une personne en danger peut primer sur l'obligation au secret¹⁷. Ceci requiert que le confident puisse, par la déclaration de faits infractionnels, protéger la vie ou l'intégrité d'une personne.

L'état de nécessité permet d'enfreindre la loi pénale, à condition que l'acte reste utile, strictement nécessaire et proportionné¹⁸.

Le dépositaire du secret apprécie, au cas par cas, s'il se trouve dans un état de nécessité lui permettant de dévoiler le secret. Le juge exerce un contrôle *a posteriori*, et vérifie si les conditions de l'état de nécessité sont bien réunies.

Dans le cas d'espèce, les jours de l'enfant étaient en danger au moment de son admission à l'hôpital, ce qui établissait qu'il était exposé à un danger grave, imminent et certain. En outre, l'attitude des parents qui tentaient de cacher aux autorités médicales et judiciaires la cause exacte de l'état de l'enfant renforçait la crainte de voir retirer l'enfant de l'hôpital par ses parents, situation qui l'aurait à nouveau exposé au risque de mauvais traitements et qui aurait pu lui être fatale compte tenu de son état de santé déjà critique. La sauvegarde de l'intégrité physique et mentale de cet enfant a été jugée supérieure au principe du respect du secret professionnel. La dénonciation des faits par le médecin au procureur du Roi était justifiée par l'état de nécessité. La cour d'appel, suivant en cela le premier juge, a dès lors déclaré que les poursuites pénales diligentées contre les parents étaient recevables puisque les informations et preuves ainsi obtenues ont été recueillies régulièrement.

5. Autorisation légale de l'article 458bis du Code pénal

C'est lors de l'adoption de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs¹⁹ que l'article 458bis a été introduit dans le Code pénal²⁰. Le législateur a ainsi ajouté une autorisation légale, pour les personnes tenues au secret professionnel, de révéler les mauvais traitements infligés à des mineurs d'âge moyennant le respect de conditions précises²¹.

Les infractions pour lesquelles une permission légale de déroger au secret professionnel est accordée par l'article 458bis du Code pénal sont énumérées de façon limitative: l'attentat à la pudeur, le viol, l'homicide et les lésions corporelles volontaires, la provocation, la mutilation des organes génitaux, l'abandon d'enfants, la privation d'aliments ou de soins infligés à des mineurs.

Il est requis, outre l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur, un examen préalable de la victime ou une réception directe des confidences de celle-ci ainsi que le respect d'un principe de subsidiarité (c'est-à-dire que le confident ne soit pas en mesure, lui-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité). Ce principe signifie que le médecin ou le thérapeute doit, dans un premier temps, offrir son aide ou vérifier s'il peut offrir une aide maximale avec le concours de tiers²². L'information donnée au procureur du Roi est l'ultime remède, réservé aux seuls cas où d'autres solutions ne peuvent aboutir. En d'autres termes, le dépositaire du secret ne peut pas dénoncer les faits au procureur du Roi aussi longtemps qu'il estime pouvoir protéger l'intégrité de la victime de manière suffisante.

C'est uniquement moyennant le respect de toutes ces conditions que l'article 458bis du Code pénal autorise une dérogation au secret.

Il est en outre important de rappeler, comme l'a fait le gouvernement lors des travaux préparatoires de la loi du 28 novembre 2000, que le dépositaire du secret, s'il décide de révéler les faits couverts par le secret au procureur du Roi,

15. Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, "Recherche policière et secret médical", J.T. 1988, p. 165.

16. L'art. 422bis du Code pénal dispose: "Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante euros à cinq cents euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention.

Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.

La peine prévue à l'alinéa 1er est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge."

17. "Il serait exagéré d'affirmer sans plus que le devoir de porter secours supplante, par sa seule existence, le secret professionnel" (H. Nys, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 367, n° 953).

18. Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^{ème} éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, o.c., pp. 192-194.

19. Art. 33 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *Mon.b.* 17 mars 2001, entrée en vigueur le 1er avril 2001.

20. "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 405 ter, 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".

21. N. COLETTE-BASECOZ, "Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée", *Ann.dr.Louvain* 2002, pp. 3-30.

22. Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par Mme Nathalie de T'Serclaes, Discussion, *Doc.parl. Sén.*, sess. ord. 2000-01, n° 2-280/13, p. 15: "S'il constate qu'il est impuissant, il peut avertir le procureur du Roi, mais il n'est toujours pas obligé de le faire à ce moment-là".

s'en tiendra aux seules données qui sont nécessaires pour pouvoir prendre les mesures appropriées²³.

En outre, selon le prescrit de l'article 458bis du Code pénal, c'est uniquement auprès du procureur du Roi que le dépositaire du secret peut révéler des faits de maltraitance.

Cette autorisation légale de parler constitue une cause de justification de la violation du secret²⁴, faisant en sorte qu'il n'y a pas de violation du secret professionnel lorsque le médecin signale au procureur du Roi la situation d'un mineur en danger²⁵.

6. Exceptions légales à l'obligation au secret professionnel

L'article 458 du Code pénal énonce lui-même deux exceptions à l'obligation au secret professionnel²⁶. La première vise les cas où la loi oblige (ou autorise) les révélations (déclarations de naissance, de morts suspectes, de certaines maladies contagieuses ou sexuellement transmissibles,...)²⁷. La seconde porte sur le témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire)²⁸.

La révélation spontanée et indiscrete à l'autorité judiciaire n'est pas couverte par l'exception du témoignage en justice²⁹. En effet, pour être autorisé à lever le secret professionnel, le dépositaire du secret doit être appelé comme témoin devant une juridiction pénale ou civile. Dans un arrêt du 14 juin

1965³⁰, la Cour de cassation a rappelé que les révélations faites spontanément à l'autorité judiciaire ne tombaient pas dans l'exception du témoignage en justice. En cette cause, les poursuites du chef d'avortement, fondées uniquement sur une révélation spontanée de faits et confidences couverts par le secret professionnel, ont dès lors été déclarées irrecevables, à l'égard non seulement de la femme qui s'était confiée au médecin mais aussi de la personne qui l'avait fait avorter.

S'agissant des juridictions pénales, le confident peut être appelé à témoigner devant une juridiction de fond ou encore devant le juge d'instruction. La Cour de cassation a indiqué qu'est assimilé au témoignage en justice la déclaration écrite du dépositaire du secret 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-ci³¹. Les révélations qui seraient faites auprès des autorités de police ou d'un magistrat du Parquet ne tombent pas dans cette exception à l'obligation du secret³².

L'exception du témoignage en justice ne consiste qu'en une simple permission de parler, qui laisse au dépositaire du secret la liberté d'apprécier, en son âme et conscience s'il garde le silence dans l'intérêt de son patient, ou s'il procède à des révélations dans les limites de ce qui est utile, nécessaire et proportionné à l'objectif de la recherche de vérité poursuivi par le juge³³. Il n'y a donc aucune obligation de révéler les faits couverts par le secret, même si le professionnel est délié du secret par celui qui s'est confié à lui³⁴. Nous constatons ici une similitude entre l'exception du témoignage en justice et l'article 458bis du Code pénal³⁵.

23. Justification de l'amendement n° 3 du Gouvernement, *Doc.parl.* Sén., sess. ord. 1999-2000, n°2-280/2, p. 4.

24. F. HULSEBAUT, "De wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen: een overzicht", in L. DUPONT, R. VERSTRAETEN et F. HULSEBAUT (eds.), *Strafprocesrecht. Themis-School voor post-academische juridische vorming*, Brugge, de Keure, p. 98; I. VAN DER STRAETE et J. PUT, "Het spanningsveld tussen beroepsgeheim en kindermishandeling: wetgevende initiatieven in België en Nederland", *T.Gez./Rev.dr.Santé* 2001-02, p. 73; I. WATTIER, "La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs", *J.T.* 2001, p. 445; M.-N. VERHAEGEN et J. HERVEG, "Quand la communication du secret médical à des tiers est mise en cause", in *Le secret professionnel*, Actes du Colloque des 8 et 9 novembre 2001 organisé par l'association des juristes namurois, sous la dir. de D. KIGANAHE et Y. POUILLET, Bruxelles, la Chartre, 2002, pp. 109-138; N. COLETTE-BASECQZ, "Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée", *o.c.*, p. 8.

25. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 391.

26. L'art. 458 du Code pénal dispose: "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 euros à cinq cents euros".

27. "Par application de l'article 30 du Code d'instruction criminelle et de l'article 20 de l'arrêté royal du 31 mai 1885, d'aucuns pouvaient conclure à l'obligation légale, dans le chef du professionnel de la santé, de dénoncer les crimes ou délits dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de sa profession. Une telle interprétation doit être réfutée. En effet, selon une jurisprudence constante, ces dispositions ne sont applicables que dans la mesure où elles respectent rigoureusement la règle et le fondement du secret professionnel, libellé à l'article 458 du Code pénal" (Ch. HENNAU-HUBLET, "Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation?", *o.c.*, p. 178).

28. Voy. F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim en het opsporen van misdrijven", *T.Gez./Rev.dr.Santé* 2004-05, pp. 311-315.

29. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique*, Bruxelles, Bruylant, 1898, t. III, p. 542, n° 11; R. SCREVENs et A. MEEUS (sous la direction de), *Les Nouvelles - Droit pénal*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 259.

30. Cass., 14 juin 1965, *Pas.* I, 1965, p. 1102.

31. Cass., 15 mai 1985, *Pas.* 1985, I, p. 1147.

32. Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, "Recherche policière et secret médical", *o.c.*, pp. 164-167.

33. Ch. HENNAU-HUBLET et G. BOURDOUX, "L'intervention médicale urgente. Le secret médical et les nécessités de l'information et de l'instruction judiciaires pénales", in *Formation permanente CUP*, "Droit et médecine", vol. XI, 11 novembre 1996, p. 117; Y. HANNEQUART, note sous Cass., 13 mai 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 1169; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, 2007, p. 339; G. DEMANET, "Secret professionnel et collaboration entre juristes et thérapeutes dans les secteurs de la toxicomanie et des enfants victimes de mauvais traitements", *R.D.P.C.* 1990, p. 331; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, n° 352.

34. Th. MOREAU, "Balises pour des contours juridiques incertains", *J.D.J.* 1999, p. 10; Th. MARCHANDISE, "Regards sur la complexité autour du secret", *J.D.J.* 1999, p. 15; Ch. HENNAU-HUBLET, "Le secret médical et ses limites. La dynamique du secret tend-elle vers son occultation?", *o.c.*, p. 176.

35. Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 1998-99, n° 1907/1, p. 38; I. WATTIER, "La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs", *o.c.*, p. 444; P. DE POORTER, "Secret professionnel et secret de la confession", *J.T.* 2002, p. 203.

Relevons par ailleurs que l'article 61 du Code de déontologie médicale, qui autorise également le médecin à informer le procureur du Roi de ses constatations si un enfant est exposé à un danger grave et imminent³⁶, ne constitue pas une exception légale à l'obligation au secret. L'effet de cette disposition déontologique consiste simplement en l'absence de sanctions disciplinaires lorsque l'intervenant s'est conformé au prescrit de ces normes.

7. Comparaison entre l'article 458bis du Code pénal et l'état de nécessité

Alors que l'état de nécessité peut justifier toutes les infractions, l'article 458bis du Code pénal revêt, quant à lui, un champ d'application plus circonscrit. Cet article s'applique, de façon limitative, aux révélations de certaines infractions concernant les mineurs.

Cette disposition est aussi plus restrictive dans ses conditions d'admission que l'état de nécessité. En effet, elle ajoute deux conditions supplémentaires et cumulatives à ce qui était jusque-là unanimement admis par les cours et tribunaux à propos de l'état de nécessité. Elle requiert un examen préalable de la victime ou une réception directe des confidences de celle-

ci. En outre, elle exige que le confident ne soit pas en mesure, lui-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

Les informations (par exemple, des aveux de l'auteur) fournies confidentiellement par d'autres personnes que la victime mineure ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 458bis du Code pénal. Elles restent dès lors couvertes par le secret professionnel, conformément à l'article 458 du Code pénal³⁷.

Les travaux préparatoires de la loi du 28 novembre 2000 ont indiqué que l'article 458bis du Code pénal est une concrétisation partielle de la notion d'état de nécessité, dans des situations particulières³⁸ et qu'il ne déroge pas aux principes de l'état de nécessité³⁹. Il en résulte que pour toutes les situations non visées à l'article 458bis du Code pénal (portant sur d'autres types d'infractions commises à l'égard de victimes mineures d'âge, ou concernant une personne majeure, par exemple une femme battue, une personne âgée maltraitée ou un malade mental privé de soins), l'état de nécessité pourrait encore justifier une violation du secret professionnel⁴⁰.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 28 novembre 2000, il n'a pas été clairement indiqué si l'état de nécessité peut encore être soulevé pour le cas où le médecin, confronté à l'une des situations prévues à l'article 458bis du Code pénal, procède à des révélations sans respecter toutes les conditions

36. Art. 61 du Code de déontologie médicale: § 1. Si un médecin soupçonne qu'un enfant est maltraité, est abusé sexuellement ou subit des effets graves d'une négligence, il doit opter pour une approche pluridisciplinaire de la situation, par exemple en faisant appel à une structure conçue spécifiquement pour gérer cette problématique. Lorsqu'un médecin constate qu'un enfant est en danger grave, il doit sans délai prendre les mesures nécessaires pour le protéger. Si ce danger est imminent et s'il n'y a pas d'autre moyen pour protéger l'enfant, le médecin peut communiquer ses constatations au procureur du Roi. Les parents ou le tuteur de l'enfant seront informés des constatations du médecin et des initiatives que celui-ci compte prendre sauf si cette information peut nuire à l'intérêt de l'enfant. Avant de prendre toute initiative, le médecin doit en parler au préalable avec l'enfant dans la mesure où les capacités de discernement de celui-ci le permettent. § 2. Lorsqu'un médecin soupçonne qu'un patient incapable de se défendre en raison d'une maladie, d'un handicap, ou de son âge, est maltraité, exploité ou subit des effets graves d'une négligence, il parlera de ses constatations avec le patient si les capacités de discernement de celui-ci le permettent. Le médecin incitera le patient à prendre lui-même les initiatives nécessaires, notamment à informer ses proches parents. Si cette discussion avec le patient s'avère impossible, le médecin traitant peut se concerter avec un confrère compétent en la matière à propos du diagnostic et de la suite à apporter à la situation. Si le patient est en danger grave et s'il n'y a pas d'autre moyen pour le protéger, le médecin peut avertir le procureur du Roi de ses constatations. Le médecin informera les proches du patient de ses constatations et des initiatives qu'il compte prendre pour le protéger, si cela ne nuit pas aux intérêts du patient."

37. Discussion des articles, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 0695/009, p. 52.

38. Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, auditions, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 0695/009, pp. 21, 27 et 37.

39. Projet de loi relative à la protection pénale des mineurs, discussion des articles, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 0695/009, p. 52.

40. "En dehors des dérogations prévues par le texte, une éventuelle dénonciation de faits constitutifs d'infractions pourra toujours être justifiée, le cas échéant, en appréciant l'état de nécessité dans lequel se trouvait le dépositaire du secret, en fonction des circonstances particulières du cas soumis au juge" (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 1998-99, n° 1907/1, p. 38); "Le Sénat modifie le texte adopté par la Chambre en vue de limiter le champ d'application personnel de l'exception au principe du secret professionnel à la catégorie des mineurs" (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mr Jo Vandeurzen, Discussion, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 50 0695/009, p. 8); "On a demandé si cela valait pour ce type d'infraction ou uniquement si les victimes étaient des mineurs. Il estime que si cela est instauré en tant que justification, en tant que dérogation à l'article 458, cela n'enlève rien au fait que la notion générale d'état de nécessité est maintenue, par exemple, à l'égard des adultes et dans le cas d'autres infractions" (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mr Jo Vandeurzen, Audition de Mr Hutsebaut, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 50 0695/009, p. 22); "Afin d'établir clairement que la doctrine et la jurisprudence qui s'appliquent actuellement au secret professionnel tel qu'il est défini à l'article 458 du Code pénal ne sont pas remises en question, du moins dans les cas visés dans l'article tel qu'il se présente actuellement (indépendamment de la nouvelle évolution sociale qui se dessine dans ce domaine) et compte tenu de la motivation spécifique qui a amené les auteurs du texte à proposer l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 458 du Code pénal, il nous paraît évident que l'exception prévue dans le texte du nouvel alinéa proposé devrait faire l'objet d'un article distinct dans le Code pénal. Cette solution permet de ne pas toucher au principe de base et de régler distinctement l'exception prévue pour les infractions spécifiques visées ainsi que la protection particulière des victimes mineures. La voie choisie permet par ailleurs d'éviter divers écueils, décrits par les experts entendus en commission." (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mr Jo Vandeurzen, Discussion des articles, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess. ord. 2000-01, n° 50 0695/009, pp. 51-52); "L'on ne touche pas à l'état de nécessité requis pour l'application de l'article 458 du Code pénal. Le texte ne change rien à la situation actuelle en matière de secret professionnel. Il vise uniquement à protéger l'enfant mineur en cas d'infractions spécifiques clairement définies et ce, dans des conditions très strictes, en introduisant un droit de parole faisant l'objet d'un article séparé. Du reste, le texte de l'article 458bis a été adopté à l'unanimité en séance plénière de la Chambre" (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Nathalie de t'Serclaes, Discussion, *Doc.parl.* Sén., sess. ord. 2000-01, n° 2-280/13, p. 3).

de cette disposition légale. Pour notre part, nous ne voyons aucune raison d'exclure, dans pareille hypothèse, la possibilité d'invoquer l'état de nécessité qui revêt une portée générale.

8. Rapports entre les articles 422bis et 458bis du Code pénal

Le dépositaire du secret, soumis à l'obligation au secret professionnel, n'a aucune obligation de révéler les faits de maltraitance dont son patient a été victime, même si celui-ci donne expressément son consentement. L'autorisation légale de déroger au secret professionnel, qui trouve son fondement dans l'article 458bis du Code pénal, consiste en une simple possibilité de parler et non d'une obligation.

Le professionnel peut ainsi ne pas faire usage de la permission légale de déroger au secret que lui accorde l'article 458bis du Code pénal. S'il décide de garder le silence, il veillera cependant à prendre toutes les mesures utiles afin de se conformer à l'obligation, sanctionnée à l'article 422bis du Code pénal, de porter secours à une personne en danger et dont la peine est aggravée lorsque la victime est mineure d'âge. Celui qui garde le secret sans toutefois prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de l'intégrité du mineur, risque quant à lui d'être poursuivi du chef de non assistance

à personne en danger, comme le prévoit la formule insérée dans le texte de l'article 458bis du Code pénal "sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis du Code pénal"⁴¹.

En conclusion

L'arrêt commenté illustre la possibilité pour les cours et tribunaux de retenir l'état de nécessité en cas de violation de l'article 458 du Code pénal, plus précisément lorsque le médecin qui a effectué les révélations ne se trouve pas dans les conditions de l'article 458bis du Code pénal.

Il est essentiel cependant de veiller scrupuleusement au respect de toutes les conditions requises pour admettre l'état de nécessité⁴². Agir autrement reviendrait à mettre à mal les fondements même de l'obligation au secret professionnel qui reposent sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier aux professionnels et de permettre à tout patient d'obtenir les soins qu'exige son état, quelle qu'en soit la cause^{43,44}. Or, l'auteur des faits de maltraitance, aussi répréhensibles que soient ces faits, doit pouvoir recourir, en toute confiance, aux services d'un professionnel pour se faire aider. Il en est de même pour la personne que l'on veut protéger, qui doit pouvoir se confier au médecin, sans crainte de ce que ses confidences ne conduisent *ipso facto* à l'interpellation du proche mis en cause.

41. Pour une analyse nuancée de la référence à l'art. 422bis du Code pénal, voy. M. HIRSCH et N. KUMPS, "Secret professionnel et violence à l'égard des mineurs", *o.c.*, pp. 245-246.

42. Voy. Liège, 25 mai 2009, *J.L.M.B.* 2009, p. 1184. Dans cet arrêt qui concerne une dénonciation par un médecin d'une suspicion d'injections d'EPO à des sportifs, la cour d'appel de Liège, suivant en cela le premier juge, a estimé que les conditions de l'état de nécessité n'étaient pas réunies dans le cas d'espèce.

43. Cass., 23 juin 1958, *Pas.* 1958, I, p. 1180; Cass., 14 juin 1965, *o.c.*

44. Le fondement du secret professionnel est double. Il réside dans le respect de la vie privée de l'individu mais aussi dans le souci de permettre à quiconque de pouvoir, sous le secret de la confiance la plus absolue, recourir en toute confiance aux services de certaines personnes dont l'intervention présente un caractère d'intérêt général. Voy. P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005.