Secret professionnel - Projet de modification de l’article 458bis du Code pénal

Doc	a135005
Date de publication	17/09/2011
Origine	NR
Thèmes	Secret professionnel Personnes vulnérables Maltraitance d'un enfant, d'un malade, d'une personne handicapée, d'une personne âgée Etat de nécessité

Lettre à plusieurs Sénateurs concernant l'article 6 du projet 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 (texte adopté par la Chambre des Représentants le 20 juillet 2011 - document parlementaire 53 K 1639/005).

Avis du Conseil national :

En sa séance du 17 septembre 2011, le Conseil national de l'Ordre des médecins a examiné l'article 6 du projet 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 (texte adopté par la Chambre des Représentants le 20 juillet 2011 - document parlementaire 53 K 1639/005).

Cet article 6 vise à remplacer l'article 458bis du Code pénal de façon à élargir le droit de parole (le droit de rompre le secret) du dépositaire du secret.

1° Actuellement, l'article 458bis du Code pénal dispose :

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.

L'article 458bis, proposé par le projet de loi précité, prévoit :

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 différences entre l'actuel article 458bis du Code pénal et l'article en projet sont les suivantes :

- Le champ d'application de l'article 458bis est étendu aux infractions commises sur une personne majeure vulnérable, alors que le texte actuel vise exclusivement les infractions commises sur les mineurs.

- Le champ d'application de l'article 458bis du code pénal est étendu au secret révélé par l'auteur de l'infraction ou un tiers, et n'est plus limité au secret révélé au dépositaire du secret par l'examen ou les confidences de la victime.

- Enfin, le droit du dépositaire du secret d'informer le procureur du Roi est étendu à la situation où il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes des infractions visées à l'article 458bis.

L'article 422bis du Code pénal, auquel se réfère l'article 458bis du même Code, dispose que sera puni d'un emprisonnement (...), 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.
(...)

L'objet de l'article 422bis est de punir le fait de ne pas venir en aide à une personne exposée à un péril grave. Suivant le cas, cette aide peut consister à informer les autorités publiques, mais elle peut aussi être d'une tout autre nature.

Cet article permet au médecin qui constate qu'une personne est soumise à un danger grave, d'en aviser le procureur du Roi avant que le danger se réalise.

L'objet du projet d'article 458bis est de donner au dépositaire du secret le droit de parole, le droit d'informer le procureur du Roi lorsqu'une infraction déterminée a eu lieu et que la victime est soumise à un danger grave ou qu'il existe des indices sérieux que d'autres personnes soient victimes du comportement délictueux.

2° En cette matière, le Code de déontologie médicale énonce à son article 61, §§ 1 et 2 :

§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.

Le Code de déontologie médicale envisage deux hypothèses : celle de la maltraitance du mineur et celle de la maltraitance d'autres personnes vulnérables.

Par ailleurs, il distingue plusieurs attitudes suivant que le médecin soupçonne la maltraitance ou constate le danger grave.

Le projet d'article 458bis maintient comme condition à la levée du secret professionnel qu'une infraction ait déjà été commise. Une information préventive de toute infraction n'est donc pas possible sur la base de l'article, actuel et en projet, 458bis du Code pénal.

L'article 61 du Code de déontologie médicale est plus large et vise également l'hypothèse où une infraction n'a pas encore été commise. L'article 61 du Code de déontologie médicale se fonde sur les articles 422bis et 458bis du Code pénal mais aussi sur la notion d'état de nécessité. L'état de nécessité est défini comme étant une situation exceptionnelle dans laquelle la violation de dispositions pénales (en l'espèce l'article 458 du Code pénal) et de valeurs et d'intérêts juridiques pénalement protégés constitue le seul moyen de préserver d'autres valeurs et intérêts juridiques supérieurs.

Le Conseil national renvoie à son avis du 11 décembre 2010 (BCN, n° 132), intitulé « signalement d'une maltraitance d'enfant : le médecin entre la loi et le code », dans lequel il détaille l'application de l'article 61 du Code de déontologie médicale.

3° Le Conseil national constate qu'à l'instar du Code de déontologie médicale, le projet de loi élargit le champ d'application de l'article 458bis du Code pénal, et donc le droit de parole du dépositaire du secret, aux infractions commises sur une personne vulnérable.

Le projet de loi indique expressément qu'il n'est plus nécessaire, pour que le dépositaire du secret effectue le signalement, qu'il ait examiné ou reçu les confidences de la victime.
Ce faisant, le projet de loi améliore la sécurité juridique du médecin qui apprend d'un patient ou d'un tiers, dans l'exercice de sa profession, qu'une infraction a été commise sur une personne mineure ou vulnérable et qui estime devoir en informer le procureur du Roi.

Le Conseil national souligne qu'un droit de parole tel que prévu par le projet d'article 458bis ne doit s'exercer que dans les limites strictement prévues.

Tout comme la répression des infractions, la prise en charge médicale de certaines pathologies sexuelles est de nature à protéger la société. C'est la raison pour laquelle les mesures probatoires imposées par exemple aux délinquants sexuels comprennent généralement un suivi médical.

Le fait de rompre abusivement le secret professionel, que les faits aient été confiés par la victime ou par l'auteur de l'infraction, est potentiellement préjudiciable à la relation de confiance qui doit exister entre un médecin et son patient et par voie de conséquence, au traitement ultérieur du patient.
Le recours systématique au droit de parole sans égard aux conditions strictes de la loi pourrait aboutir à ce que des patients, auteurs mais aussi victimes, s'abstiennent de recourir à des soins médicaux.

Le droit de parole prévu dans le projet, et qui permet d'informer le procureur du Roi, doit être utilisé comme un remède ultime. L'article 458bis du Code pénal précise que le droit de parole ne s'applique que si la personne dépositaire du secret n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité du mineur ou de la personne vulnérable.
En outre, l'article 458bis fait expressément référence à l'article 422bis du Code pénal qui prévoit l'obligation d'aide à la personne exposée à un péril grave.

Il ressort clairement des documents parlementaires, notamment le rapport du 15 juillet 2011 fait au nom de la commission de la justice (Doc 53 K 1639/003), que l'objectif poursuivi par la modification de l'article 458bis n'a jamais été d'instaurer une obligation de dénonciation.

***

Le projet de loi suscite cependant des questions.

Premièrement, la distinction entre les notions « danger grave et imminent » et « indices d'un danger sérieux et réel », et la justification du recours à des notions différentes, suivant qu'il s'agit ou non d'une victime potentielle, n'est pas pas clairement explicitée dans les travaux préparatoires de la loi.

Deuxièmement, lorsqu'il agit sur la base d'une description donnée par un tiers, le médecin n'a souvent que peu de moyens pour évaluer le danger et faire cesser la situation grave. On peut dès lors craindre que le médecin, par l'élargissement de son droit à la parole, soit plus enclin à faire un signalement et que le projet de loi aboutisse en pratique moins à un droit de parole élargi qu'à une obligation de signalement.

Troisièmement, le Conseil national estime que le qualificatif « réel » de la notion « indices d'un danger sérieux et réel » est très important. La justice envoie pour traitement des auteurs d'agression sexuelle justement parce qu'ils sont potentiellement dangereux pour autrui. Les médecins reçoivent également des patients qui consultent spontanément et qui présentent des indices de dangerosité potentielle. Comme dit précédemment, la loi ne pourrait avoir pour conséquence de dissuader les patients d'entreprendre un traitement.

Enfin, à défaut de clarté relativement à l'équilibre poursuivi entre le secret professionnel et les dispositions des articles 422bis et 458bis du Code pénal, la portée du projet de loi demeure incertaine aux médecins.

Le médecin informé du danger doit se livrer à une difficile appréciation des circonstances de l'espèce avant de prendre une décision dont il pourrait ultérieurement devoir répondre devant un juge.