



openbaar ministerie
ministère public

La prise de risque dans l'aide à la jeunesse

-

**Conseil d'arrondissement de l'aide à la jeunesse de Mons
Université de Mons**

23 novembre 2015

Lucien Nouwynck

Avocat général près la cour d'appel de Bruxelles



PLAN

- Risque et prise de décision
quelques réflexions générales
- L'abstention coupable de porter secours
(*non-assistance à personne en danger*)
de quoi s'agit-il exactement ?
- Secret professionnel et mineurs en danger
quels droits et devoirs ?

Cette présentation n'engage que son auteur



Risque et prise de décision:

- La *responsabilisation* des professionnels
- Le *traumatisme de l'après-Dutroux* et l'évaluation du risque *a posteriori*
- Le *syndrome de l'A320*
- Perception d'une propension de la justice à vouloir reprendre le contrôle perdu par la « déjudiciarisation » de l'aide à la jeunesse et la subsidiarité de l'intervention judiciaire ? Effets pervers :
 - Impact sur le travail (toujours penser à se justifier)
 - Retour de la judiciarisation par « effet parapluie »
 - Démotivation

(source = mémoire master en criminologie Mathilde François, ULB, *Du secret professionnel à d'autres tensions*)



L'abstention coupable de porter secours Code pénal, article 422*bis*

Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante 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.



L'abstention coupable de porter secours Code pénal, article 422*bis* (suite)

Le délit requiert que l'abstenant 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'abstenant 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 1^{er} est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge ou est une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits.



Sources:

La partie de la présente communication relative à l'abstention coupable est basée sur :

- Ignacio DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in *Les infractions*, volume 2, Larcier, 2010, pages 546 et suiv.
- Alain DE NAUW, *Initiation au droit pénal*, Kluwer, 2008, pages 313 et suiv.



L'abstention coupable de porter secours

L'intention du législateur :

1961 (insertion de l'article 422bis dans le Code pénal)

Punir l'inertie criminelle de celui qui, pouvant sans risque pour lui-même ou pour autrui, sauver la vie de son prochain, s'en désintéresse égoïstement et s'abstient de lui venir en aide alors qu'il se trouve exposé à un péril grave.

1995 (circonstance aggravante de minorité de la personne en danger)

[...] veiller à ce que le principe de solidarité sociale, envisagée sur le plan individuel, ne s'érousse pas [...] Entre ingérence inopportune et le fait de se voiler la conscience, il y a tout cet espace de responsabilité adulte à l'égard des autres adultes et des enfants.



Éléments constitutifs de l'infraction

- Les éléments matériels :
 - Une personne exposée à un péril grave
 - Une abstention de venir en aide ou de procurer une aide
- L'élément moral :
 - La connaissance du péril
 - La volonté de ne pas secourir



Elément matériel:

1. une personne exposée à un péril grave

- Pas seulement le danger de mort : aussi l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, l'atteinte à la liberté
- Le péril doit être grave, ce qui s'apprécie objectivement (exemple : victime d'un accident spectaculaire mais sans blessures graves)
- Un danger éventuel hypothétique ne suffit pas. Il faut un danger réel (mais face à une situation inquiétante un professionnel a le devoir d'user des moyens d'investigation dont il dispose pour évaluer le danger)
- Le péril doit être actuel, c'est-à-dire imminent, justifiant une prompt intervention (mais il ne faut évidemment pas attendre que le mal se soit produit pour intervenir)
- Peu importe l'origine du péril (exemple : tentative de suicide)



Elément matériel:

2. l'abstention de venir en aide ou de la procurer

- Il s'agit d'une obligation de moyens : apporter ou procurer une aide effective, de nature à conjurer le péril grave
 - Il faut tenir compte des circonstances et des moyens que la personne concernée pouvait mettre en œuvre
 - L'obligation de moyens d'un professionnel s'apprécie en ayant égard à l'attitude responsable que l'on peut attendre d'un professionnel
- Le seul échec de l'intervention ne permet pas de conclure à une absence d'aide effective



Elément matériel:

2. l'abstention de venir en aide ou de la procurer

- L'infraction existe indépendamment de ses conséquences : l'essentiel est le refus d'assistance
 - Peu importe que l'aide apportée se soit révélée inefficace, maladroite, voire inadéquate
 - Mais l'absténant ne peut se justifier au motif que son aide aurait de toute manière été inefficace
- Le premier devoir est de fournir personnellement et immédiatement le secours nécessaire
 - Si c'est impossible ou manifestement inopportun, il peut être fait appel à un tiers (« procurer une aide »)
 - Le fait de faire appel à un tiers ne dispense pas de continuer à aider si nécessaire dans la mesure de ses moyens



Élément matériel:

2. l'abstention de venir en aide ou de la procurer

Qu'en est-il en cas de refus de l'aide proposée ?

- L'obligation subsiste, mais ceci est à nuancer :
 - En cas de refus violent (l'obligation d'aider ne va pas jusqu'à celle de se mettre soi-même en danger)
 - Les droits des patients
 - Le travailleur social ou le psychologue offre ses services mais ne les impose pas (principe déontologique + effets pervers si on veut aider des personnes contre leur gré)
- Attention aux dispositions spécifiques en matière de mineurs en danger : le décret et l'ordonnance relatifs à l'aide à la jeunesse organisent le relais vers l'aide contrainte



Elément moral:

1. la connaissance du péril

L'abstention coupable est un délit intentionnel : la connaissance du péril grave doit être prouvée

- Mais la jurisprudence se base sur les circonstances dont il découle que l'abstenant ne pouvait ignorer le péril grave
- Il est tenu compte des connaissances particulières d'un professionnel qui, de ce fait, ne pouvait ignorer le péril grave
 - Lorsque porter secours est inhérent à la profession, la jurisprudence exige une responsabilité accrue
 - Le professionnel a l'obligation de s'informer de manière suffisante et ne peut invoquer son ignorance s'il ne s'est pas mis en mesure d'apprécier la situation



Elément moral:

2. la volonté de ne pas secourir

L'abstention coupable est un délit intentionnel : la volonté de priver de l'assistance nécessaire doit être prouvée

- Le mobile du refus est indifférent
- Une attitude passive ou laxiste ne suffit pas à démontrer la volonté de s'abstenir de porter secours

Mais la différence entre une négligence et une inertie consciente et volontaire est parfois ténue

- L'erreur (de diagnostic) constituera le plus souvent une infraction involontaire, sauf si l'intervenant (le médecin) ne s'est délibérément pas mis en mesure d'apprécier la situation (l'état du malade)



Deux nuances (art. 422bis, alinéa 2):

- *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 [...], 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.*



Secret professionnel et mineurs en danger Quels droits et devoirs ?

- A. Fondements du secret professionnel
- B. Etendue du secret professionnel
- C. Maltraitance et état de nécessité

Source: L. NOUWYNCK, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire – Cadre modifié, principe conforté », *Revue de droit pénal et de criminologie*, juin 2012.

Quelques modifications sont intervenues dans les codes de déontologie cités dans le texte publié en 2012. Il en est tenu compte dans cette présentation.



A. Fondements et nature du secret professionnel les bases déontologiques

- Trois codes de base: psys, A.S., médecins
- S'appliquent quel que soit leur pratique ou leur cadre professionnel
- Des codes ou instructions spécifiques transposant les règles générales dans des contextes professionnels particuliers (ex. aide à la jeunesse, espaces-rencontres)
« les intervenants veillent à respecter également les règles déontologiques spécifiques à leur profession »
(Code de déontologie de l'aide à la jeunesse, art. 1^{er})
- Repères importants pour l'identité professionnelle
les pratiques professionnelles des intervenants de l'aide à la jeunesse « ne peuvent s'inscrire dans un contexte prioritairement sécuritaire ou répressif » (idem, art. 4, al. 3)



Code de déontologie de l'aide à la jeunesse

- Tous les services, agréés ou non, prévus par le décret, y sont tenus (art. 4, al. 3, décret du 4 mars 1991)
- Références impératives pour les professionnels
- Garantie des droits des jeunes et de leurs parents
- Garantie pour les magistrats que les missions confiées seront accomplies selon des règles assurant la qualité du travail
- Garantie de la plus-value spécifique des professionnels de l'aide à la jeunesse



Code de déontologie de l'aide à la jeunesse

Préambule:

Le code de déontologie fixe les règles et les principes qui doivent servir de référence tant à l'égard des bénéficiaires et des demandeurs de l'aide qu'à ceux qui l'apportent ou qui contribuent à sa mise en œuvre.

Il garantit le respect de leurs droits en général et plus particulièrement celui du secret professionnel, de l'intimité des personnes, de leur vie privée et familiale, des convictions personnelles et des différences, ainsi que l'utilisation correcte des informations recueillies.



Code de déontologie des psychologues (A.R. 2/4/2014) A lire avec le commentaire « *Le secret professionnel du psychologue sous la loupe* », www.compsy.be

Art. 5: 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.



Code de déontologie des assistants sociaux

Art. 1.4: L'assistant social s'impose une grande discrétion en toutes circonstances. Il respecte scrupuleusement et fait respecter le secret professionnel.



Le Serment d'Hippocrate

Tout ce que je verrai ou entendrai au cours du traitement, ou même en dehors du traitement, concernant la vie des gens, si cela ne doit jamais être répété au-dehors, je le tairai, considérant que de telles choses sont secrètes.

Et sa version moderne, le Serment de Genève (1948) :
Je respecterai le secret de celui qui se sera confié à moi, même après sa mort.



A. Fondements et nature du secret professionnel l'article 458 du Code pénal

Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi 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.



A. Fondements et nature du secret professionnel l'intention du législateur de 1810

« Cette disposition est nouvelle dans nos lois ; sans doute il serait à désirer que la délicatesse la rendît inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes dépositaires de secrets dus à leur état, sacrifier le devoir à la causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ? »

Source:

Véronique van der Plancke, LDH, UCL, avocate au Barreau de Bruxelles

Matinée de réflexions APPPsy

6 juin 2015



A. Fondements et nature du secret professionnel une règle d'ordre public

- Avant d'être un droit, le respect du secret professionnel est un devoir: le professionnel a l'obligation de garder le secret, et sa violation (hors exceptions légales) est punissable
- Il s'agit d'une règle d'ordre public. Pourquoi ?
 - Protection des personnes + des professions
 - Aspect vie privée des personnes concernées
 - Condition nécessaire à l'exercice de certaines missions: « outil de travail » = relation de confiance
 - N.B.: Pas protection des professionnels
 - Valeur supérieure à la répression des crimes et délits



Cour de cassation

« Cette règle repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier à eux et de permettre à chacun d'obtenir les soins qu'exige son état, quelle qu'en soit la cause. »

Cass., 16 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1390. Dans le même sens : Cass., 2 juin 2010, R.G. P.10.0247.F/1



A. Fondements et nature du secret professionnel une règle d'ordre public

- Il s'agit d'une règle d'ordre public. Conséquences :
 - Principe = garder le secret. Parler est l'exception.
 - Pas d'appréciation « personnelle » des exceptions : les exceptions sont uniquement celles reconnues par la loi (telle qu'interprétée par la jurisprudence).
 - Pas de caractère *contractuel* : l'autorisation de la personne concernée ne suffit pas à libérer du secret.
 - Conséquences en cas de poursuites pénales fondées sur une violation du secret !



Code de déontologie médicale

Art. 55: Le secret professionnel auquel le médecin est tenu est d'ordre public. Il s'impose dans quelque circonstance que ce soit aux praticiens consultés par un patient ou amenés à lui donner des soins ou des avis.

Art. 64: La déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation.

Art. 65: La mort du malade ne relève pas le médecin du secret et les héritiers ne peuvent l'en délier ni en disposer.



Code de déontologie de l'aide à la jeunesse

Art. 12, alinéa 1^{er} : le secret professionnel est une obligation *garantissant la confiance que le bénéficiaire de l'aide doit pouvoir trouver auprès des intervenants et des services. En aucun cas il ne peut servir à protéger l'intervenant lui-même.*



B. Etendue du secret professionnel

1. Qui est lié ?

- professions visées par l'art. 458 CP (médecins)
 - ou par des lois particulières (protection et aide à la jeunesse, médiateurs, espaces-rencontres, CPAS...)
loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (art. 77): l'article 458 du Code pénal s'applique à toute personne qui, à quelque titre que ce soit, apporte son concours à l'application de la présente loi (+ idem art. 57 décret du 4/3/1991 et art. 7 ordonnance du 29/4/2004)
 - *toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie (art. 458 CP)*
 - = « confidents nécessaires »
 - notamment : psychologues, travailleurs sociaux...
- + personnes exerçant des fonctions « auxiliaires »



B. Etendue du secret professionnel

1. Qui est lié ?

- Qu'en est-il des fonctionnaires de l'aide à la jeunesse et de l'obligation de dénoncer les crimes et les délits ?
- Articulation délicate:
 - Art. 458 du Code pénal: obligation de garder le secret
 - Art. 29 du Code d'instruction criminelle: les fonctionnaires doivent dénoncer au procureur du Roi les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions
- Quelle obligation l'emporte lorsque l'on est professionnel tenu au secret ET fonctionnaire ?



B. Etendue du secret professionnel

1. Qui est lié ?

- Conclusion de l'analyse: l'obligation de dénoncer ne s'applique aux fonctionnaires exerçant des fonctions impliquant le secret professionnel que si la connaissance du crime ou du délit a été acquise en dehors du cadre de leur mission psycho-médico-sociale
- N.B.: un fonctionnaire exerçant de telles missions peut être amené à communiquer sur une autre base:
 - à son autorité mandante dans le cadre d'un mandat
 - en fonction d'une mission légale spécifique (ex. le conseiller de l'aide à la jeunesse)
 - en cas d'état de nécessité



B. Etendue du secret professionnel

1. Qui est lié ?

- NB: le décret relatif à l'aide à la jeunesse (art, 57, al. 2) établit une obligation, en cas de connaissance de faits de maltraitance, d'informer les autorités compétentes
- À lire avec l'art. 3, § 3, du décret relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance:
par « autorités compétentes », il faut entendre « *le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe 'SOS Enfants', le conseiller [de l'aide à la jeunesse] ou tout autre intervenant compétent spécialisé* »



B. Etendue du secret professionnel

2. Sur quoi porte-t-il ?

- Pas seulement ce qui est explicitement confié : également tout ce que le professionnel pourra apprendre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession.
- Le secret s'étend à tous documents, correspondances, communications, dossiers portant sur des questions couvertes par ce secret.
- Cela peut même concerner des faits à caractère public.



Code de déontologie médicale

Art. 56: Le secret professionnel du médecin comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder.

Art. 57: Le secret professionnel s'étend à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession.



C. Maltraitance et état de nécessité

- L'état de nécessité est une *cause de justification*
 - admise d'une manière générale par la jurisprudence
 - codifiée par la loi en matière de maltraitance (art. 458bis du Code pénal)
- Une exception pour des cas exceptionnels
- Y recourir appelle
 - Prudence
 - Si possible, évaluation avec d'autres professionnels



C. Maltraitance et état de nécessité

- Critères à appliquer au cas par cas:
 - Proportionnalité (*mal grave et imminent pour autrui*)
 - Subsidiarité (*impossibilité de sauvegarder autrement un intérêt plus impérieux*)
- Renvoie à un conflit de valeurs que le dépositaire du secret doit apprécier, *eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit*
- S'apprécie par rapport au futur (ne se confond pas avec la délation relative à des faits passés, sauf risque qu'ils se reproduisent)



D. Maltraitance et état de nécessité

- Cas spécifiques: art. 458bis du Code pénal
 - Professionnel tenu au secret qui a connaissance d'une infraction visée (abus sexuel, maltraitance)
 - Commise sur un mineur ou une personne vulnérable (âge, grossesse, violence dans le couple, maladie, infirmité, déficience physique ou mentale)
 - PEUT informer le procureur du Roi
 - SI danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable
 - OU indices d'un danger *sérieux et réel* que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes
 - ET qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger leur intégrité



D. Maltraitance et état de nécessité

Articulation avec l'art. 422bis du Code pénal
« *non-assistance à personne en danger* »

- Le fait d'informer le procureur du Roi ne dispense pas de l'obligation de porter aide et assistance aux personnes en danger et donc, notamment, de saisir les services compétents de l'aide à la jeunesse (**double signalement** au procureur du Roi et au conseiller de l'aide à la jeunesse)
- L'absence d'information au procureur du Roi ne constitue le délit de non-assistance que si le professionnel avait conscience du fait que c'était le seul moyen de protéger les personnes exposées à un péril grave et actuel



D. Maltraitance et état de nécessité

Textes de référence:

- Décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance, art. 3 (lequel s'impose à *toute personne qui a pour profession ou pour mission, même à titre bénévole ou temporaire, de contribuer à l'éducation, la guidance psycho-médico-sociale, l'aide à la jeunesse, la protection infantile, l'accueil, l'animation et l'encadrement d'enfants*)
- Protocole d'intervention entre le secteur médico-psychosocial et le secteur judiciaire signé en octobre 2007 (« **double signalement** » dans les cas visés par l'art. 458bis CP: PR + Conseiller de l'aide à la jeunesse)
- Code de déontologie médicale, art. 61
- Code de déontologie de l'aide à la jeunesse, art. 11 et 12 al. 6



Décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance (art. 3, § 1^{er})

- *Compte tenu de sa mission et de sa capacité à agir, l'intervenant est tenu d'apporter aide et protection à l'enfant victime de maltraitance ou à celui chez qui sont suspectés de tels mauvais traitements. Si l'intérêt de l'enfant le requiert et dans les limites de la mission de l'intervenant et de sa capacité à agir, l'aide est octroyée à sa famille ou à son milieu familial de vie.*
- *Cette aide vise à prévenir ou à mettre fin à la maltraitance.*



Décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance (art. 3, § 2)

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



Code de déontologie de l'aide à la jeunesse

- *Confronté à une situation susceptible de compromettre gravement la santé, la sécurité ou les conditions d'éducation d'un jeune et qu'il estime ne pouvoir assumer valablement, il a le devoir d'en référer à d'autres intervenants dont l'action serait plus appropriée ou s'il échet aux autorités compétentes. L'intervenant est tenu d'en informer le bénéficiaire. (art. 11, al. 3)*
- *Dans l'impossibilité d'agir personnellement pour défendre les intérêts ou la sécurité du bénéficiaire de l'aide, de sa famille ou de tiers gravement menacés, l'intervenant peut invoquer l'état de nécessité pour transmettre aux autorités compétentes les informations nécessaires. (art. 12, al. 6)*



Code de déontologie médicale

Art. 61

- *Si un médecin soupçonne qu'une personne vulnérable est maltraitée, abusée, exploitée, harcelée ou subit des effets d'une négligence, il doit immédiatement faire le nécessaire pour protéger cette personne.*
- *Dans la mesure où les capacités de discernement de la personne vulnérable le permettent, le médecin s'entretient de ses constatations d'abord avec elle et l'incite à prendre elle-même les initiatives nécessaires. Si cela ne nuit pas aux intérêts de la personne vulnérable et qu'elle y consent, il peut se concerter avec les proches.*



Code de déontologie médicale

Art. 61(suite)

- *Si la situation le justifie, et pour autant que la personne vulnérable capable de discernement y consente, le médecin s'adressera à un confrère compétent en la matière ou fera appel à une structure pluridisciplinaire spécifiquement établie pour gérer cette problématique.*
- *Si la personne vulnérable est menacée par un danger grave et imminent ou s'il y a des indices graves d'un danger sérieux et réel que d'autres personnes vulnérables soient victimes de maltraitance ou négligence et que le médecin n'a pas d'autre moyen d'offrir une protection, il peut avertir le procureur du Roi de ses constatations.*



C. Maltraitance et état de nécessité

Synthèse

- Des points d'attention communs aux différents textes :
 - Subsidiarité de l'approche pénale par rapport au relais dans l'aide (y compris l'aide sous contrainte judiciaire via le conseiller de l'aide à la jeunesse)
 - Principe de non-substitution, sauf impossibilité
 - Association de la personne concernée, dans toute la mesure du possible
 - Se concerter avec d'autres professionnels, sauf urgence extrême
- **Prendre du recul, ne pas paniquer, ni se laisser manipuler**



Merci pour votre attention