

Travail médico-psycho-social et secret professionnel partagé

Avec qui ? Quoi ? Et le dossier électronique ?

Lucien Nouwynck

Procureur général honoraire, magistrat suppléant près la cour d'appel de Bruxelles.
Président de la commission de déontologie de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

Cet article a paru précédemment dans *Ethica Clinica* (mars 2022) qui nous permet de le reproduire

La concertation entre professionnels des soins et de l'aide fait partie des pratiques actuelles dans le domaine médico-psycho-social, par exemple lors du travail en équipe pluridisciplinaire ou en réseau. L'échange d'informations entre professionnels n'a rien d'anodin : s'agissant d'échanges d'informations couvertes par le secret professionnel, ces communications ne sont autorisées que sous certaines conditions strictes. L'objet de la présente communication est d'en tracer les contours. Ces conditions sont liées aux fondements du secret professionnel. Afin d'en saisir le sens et la portée, nous rappellerons dans un premier temps les principes de base du secret professionnel. Après nous être penchés sur le secret partagé et les conditions auxquelles il est soumis, nous terminerons par quelques considérations inspirées par les enjeux qu'implique le développement des dossiers électroniques.

1. Le secret professionnel dans le domaine médico-psycho-social : fondements et principes

Avant d'être une obligation consacrée par le droit pénal¹, le respect du secret professionnel était déjà une règle déontologique fort ancienne, mentionnée dès le IV^{ème} siècle avant notre ère dans 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.* »

¹ Code pénal, art. 458 : « *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, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement.* »

Aujourd'hui, tous les codes de déontologie du secteur médico-psycho-social le rappellent clairement². Rien d'étonnant à cela. Le secret professionnel résulte d'autres principes déontologiques, tel que le respect dû au patient ou bénéficiaire de l'aide, dont le respect de sa vie privée et de ses propres choix. Il protège aussi des intérêts sociaux plus généraux, c'est-à-dire l'accès aux soins et à l'aide, ainsi que la nécessité de pouvoir nouer une relation de confiance, laquelle est l'outil de travail des intervenants.

Nos plus hautes juridictions l'ont du reste affirmé. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a insisté sur l'importance du secret professionnel comme garantie d'accès aux soins pour tous, quelles que soient les raisons pour lesquelles une personne a besoin de l'aide prodiguée par des professionnels : « *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.* »³

Dans deux arrêts récents, la Cour constitutionnelle a mis l'accent sur le droit au respect de la vie privée du bénéficiaire de l'aide ou des soins et sur l'importance d'un cadre de travail protégeant la relation de confiance : « *L'obligation de secret, imposée au dépositaire par le législateur, vise, à titre principal, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime. Par ailleurs, le respect du secret professionnel est la condition sine qua non pour que s'instaure un lien de confiance entre le détenteur du secret et la personne qui se confie. Seul ce lien de confiance permet au détenteur du secret professionnel d'apporter utilement une aide à la personne qui se confie à lui.* »⁴

Consacré depuis 1810 par le Code pénal, le secret professionnel est une règle d'ordre public, c'est-à-dire une règle qui s'impose impérativement à tous ceux qu'elle concerne.

Pour autant, le secret professionnel n'est pas absolu : il connaît des exceptions, dont certaines prévues dans le Code pénal lui-même⁵, d'autres dans des lois particulières. Mais du caractère d'ordre public de cette règle découle qu'il ne saurait être y dérogé en dehors des situations dans lesquelles existe une exception.

La Cour de cassation a également rappelé que le secret professionnel, et en particulier le secret médical, a notamment pour finalité de protéger la relation de confiance, dans quelques arrêts portant sur des révélations faites dans l'intérêt d'un patient victime d'infractions. Si, dans certaines situations, de telles révélations peuvent être justifiées, encore faut-il qu'elles ne soient pas faites dans des circonstances qui mettraient cette relation de confiance en péril⁶. Il serait catastrophique qu'une personne ayant besoin d'aide ou de soins n'ose pas se confier à un professionnel de crainte que ce dernier fasse de sa parole un usage qu'elle n'aurait pas

² Code de déontologie des assistants sociaux (Union professionnelle francophone des assistants sociaux – UFAS, 1985), art. 1.4. et 3.11. ; Code de déontologie de l'aide à la jeunesse (arrêté du gouvernement de la Communauté française du 15 mai 1997), art. 7 et 12 ; Code de déontologie des psychologues (arrêté royal du 2 avril 2014 modifié par l'arrêté royal du 4 juin 2018), art. 5 ; Code de déontologie médicale (2018), art. 25.

³ Cass., 16 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1390. Dans le même sens : Cass., 2 juin 2010, R.G. P.10.0247.F/1.

⁴ C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, et 1^{er} avril 2021, n° 52/2021. Pour un commentaire de l'arrêt du 14 mars 2019, voir L. NOUWYNCK, « Institutions de sécurité sociale, travailleurs sociaux, secret professionnel et terrorisme : la Cour constitutionnelle remet les pendules à l'heure », note sous C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, *Revue de droit communal*, n° 2019/2.

⁵ Code pénal, art. 458, 458bis et 485ter.

⁶ Pour une analyse plus approfondie, voir 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, pp. 589 et suiv., en particulier pp. 607 à 609 concernant l'intérêt des victimes et pp. 628 à 633 concernant l'exception au secret professionnel découlant de l'état de nécessité (N.B. : l'article 61 du code de déontologie médicale cité dans cet article a, depuis, été remplacé par l'article 29 du nouveau code de déontologie médicale).

voulu⁷. Pour une victime, ce serait porteur d'une grave victimisation secondaire et contraire à une démarche tendant à lui permettre de reprendre le contrôle de sa vie, de ne pas être confinée dans la position de subir⁸.

Dans les réactions et débats autour du secret professionnel, les questions soulevées portent souvent sur l'attitude qu'aurait dû adopter un professionnel ayant recueilli une confiance relative à une situation présentant un danger potentiel. Il est hélas trop souvent perdu de vue qu'une question primordiale est celle des conditions qui rendent possible qu'une parole soit confiée. La libération de la parole passe par la garantie d'un cadre qui la protège. Trop souvent, le secret professionnel est présenté comme un problème, voire un obstacle. En réalité, c'est le contraire : il permet à la parole de s'exprimer, et ainsi d'apporter une écoute, préalable à l'offre d'une aide et, le cas échéant, d'une protection.

2. Le secret professionnel partagé

Le secret professionnel partagé n'est pas une exception au secret professionnel ; il en est une modalité : ce qui est secret le reste. Mais il est partagé entre plusieurs professionnels qui, tous, en sont les gardiens. Ce qui est secret reste dans une bulle étanche, même si à l'intérieur de celle-ci des échanges ont lieu.

Il s'agit d'un concept qui, sauf dans quelques cas en matière de continuité des soins de santé⁹, ne trouve pas son fondement dans la loi, mais bien dans les codes de déontologie. La doctrine juridique admet que, moyennant le respect de certaines conditions, des informations couvertes par le secret professionnel puissent être partagées afin d'assurer une prise en charge cohérente et efficace de la personne qui bénéficie de l'intervention¹⁰.

En résumé, les conditions moyennant le respect desquelles un tel partage est admis sont les suivantes¹¹ :

- le secret partagé n'est possible qu'entre intervenants tenus eux-mêmes au secret professionnel et dont les missions s'inscrivent dans les mêmes objectifs ;
- ne peuvent être partagées que les informations qu'il est nécessaire de communiquer, dans l'intérêt de la personne concernée ;
- l'accord de la personne concernée est nécessaire.

⁷ « Il est crucial que le droit de signalement ne fasse pas redouter à la victime de se rendre auprès d'une personne de confiance. Si la victime hésite à ce faire parce qu'en agissant de la sorte elle perd le contrôle sur ce qui sera fait des informations qu'elle aura fournies, il y a réellement un problème. » (Doc. Parl., Sénat, 2011-2012, n° 5-30/4, p.12.)

⁸ Voir, à cet égard, ce que préconise l'article 29 du Code de déontologie médicale. Voir également l'avis n° 237 de la commission de déontologie de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, concernant une proposition de résolution du parlement de la Communauté française « relative aux maltraitements infantiles et en particulier, l'inceste » (Doc. 213 (2020-2021) n° 1).

⁹ Loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé, art. 33, § 1^{er} ; loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé, art. 19 et 20, § 1^{er} (les dispositions visées de cette seconde loi entreront en vigueur au plus tard le 1^{er} juillet 2022 et remplaceront celles de la première).

¹⁰ Th. MOREAU, *Les Infractions*, « La violation du secret professionnel » vol. 5, pp. 715 et suiv., Larcier, Bruxelles, 2013.

¹¹ Ces conditions sont clairement reprises dans l'article 14 du code de déontologie des psychologues : « *Le secret partagé : le psychologue peut, sous sa responsabilité, partager des données confidentielles en sa possession en vue d'optimiser l'efficacité de son travail. A cet effet, il applique les règles habituelles cumulatives quant au secret partagé : information préalable, accord du maître du secret, dans le seul intérêt de celui-ci, limité à ce qui est strictement indispensable, uniquement avec des personnes soumises au secret professionnel œuvrant dans le cadre d'une même mission.* »

Nous développerons ci-après ces différents aspects.

2.1. Le secret professionnel partagé n'est possible qu'entre intervenants tenus eux-mêmes au secret professionnel et dont les missions s'inscrivent dans les mêmes objectifs

Une première question porte sur la qualité des personnes avec lesquelles un échange d'informations confidentielles est envisagé : celles-ci sont-elles légalement tenues au secret professionnel ?

L'article 458 du Code pénal vise explicitement certaines professions : *Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes*. Mais le texte précise qu'il s'applique également à *toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie*. Ceci vise ceux que l'on qualifie de « confidents nécessaires », c'est-à-dire des professionnels pour lesquels recevoir des confidences ou accéder à des informations confidentielles est inhérent à l'exercice de leurs missions. Il s'agit notamment des psychologues et des assistants sociaux¹².

Diverses lois ont le mérite de clarifier les choses dans des secteurs particuliers, en imposant le respect du secret professionnel aux personnes qu'elles visent, indépendamment de leurs qualifications professionnelles propres. Tel est en particulier le cas des membres des centres psycho-médico-sociaux¹³, des membres des CPAS et des membres de leur personnel¹⁴, ainsi que de toute personne intervenant dans l'application des lois, décrets et ordonnance en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse¹⁵.

Il faudra donc toujours savoir à quel titre intervient quelqu'un avec qui on envisage d'échanger des informations confidentielles. Selon que l'interlocuteur soit, par exemple, un enseignant ou membre de la direction d'une école¹⁶, ou un membre du centre PMS actif dans la même école, le partage du secret sera exclu ou envisageable.

Une seconde question concerne la nature de la mission de l'interlocuteur : le partage n'est autorisé qu'entre intervenants non seulement eux-mêmes tenus au secret professionnel, mais dont, en outre, les missions s'inscrivent dans les mêmes objectifs.

¹² Voir, notamment, P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 176 et 177 ; I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Bruges, Die Keure, 2005, pp. 48 et suiv.

¹³ Voir les deux décrets du 31 janvier 2002 *fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des CPMS officiels / libres subventionnés*, respectivement art. 9 et 16.

¹⁴ Loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976, art. 36 et 50.

¹⁵ Aux termes de l'article 157 du décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, « *Toute personne qui apporte son concours à l'application du présent code est, de ce fait, dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans l'exercice de sa mission et qui se rapportent à celle-ci et se voit appliquer les dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel.* » Voir aussi : loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, art. 77, et ordonnance du 29 avril 2004 de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'aide à la jeunesse, art. 7.

¹⁶ Les enseignants et les membres de la direction des établissements scolaires ne sont pas légalement tenus au secret professionnel. Ils ne sont pas des confidents nécessaires : recevoir des confidences n'est pas indispensable pour enseigner. Ces personnes sont cependant tenues par un devoir de discrétion, lequel peut, s'il est transgressé, donner lieu à des poursuites disciplinaires ou à des réparations civiles. Mais il ne se confond pas avec le secret professionnel dont la violation donne lieu à poursuites pénales.

Ceci se comprend aisément. Une personne s'est confiée à un professionnel pour des raisons définies, dans un cadre donné, pour une finalité particulière. On ne peut détourner cette parole pour l'utiliser à d'autres fins. Un professionnel a eu accès à certaines informations confidentielles dans un but précis. C'est cet objectif, par exemple de soins, qui légitime les investigations auxquelles il a pu procéder. Là non-plus, on ne peut se départir du cadre. Par exemple, un patient accepte de se soumettre à des examens médicaux dans un contexte thérapeutique, ou des personnes ont collaboré à une étude sociale en vue de l'obtention d'une aide ; les résultats ne peuvent en être détournés à d'autres fins, sans quoi la confiance accordée, la porte ouverte, dans un cadre et pour des raisons définies, seraient trahies.

Il ne faudra donc pas seulement être certain que l'interlocuteur est tenu au secret professionnel, mais aussi être bien au courant de la nature et de la finalité de son intervention¹⁷.

Ainsi, il ne saurait être question de secret partagé entre un professionnel prodiguant des soins ou de l'aide et un expert ou un assistant de justice mandaté par une autorité judiciaire. En effet, ceux-ci ont pour mission de faire rapport à une autorité. Une telle mission relève de l'aide à la prise de décision dans un cadre de contrainte, voire de répression. Il n'y a donc pas d'identité des finalités. Si experts ou assistants de justice sont en principe tenus au secret professionnel, ils ne le sont pas à l'égard de l'autorité qui les a mandatés en ce qui concerne les informations qui sont pertinentes dans le cadre de leur mandat. Ces informations seront consignées dans des rapports auxquels le parquet et les parties concernées par la procédure auront accès. Pour reprendre l'image de la bulle : l'information sortirait de celle-ci, dont l'étanchéité serait donc mise à mal.

Le patient ou bénéficiaire de l'aide n'est, quant à lui, pas tenu au secret professionnel. Il peut donc décider de transmettre certaines informations à des tiers, à une autorité ou à un expert mandaté par une autorité. A ce propos, on observera que le code de déontologie médicale publié en 2018 se montre plus radical que le précédent. L'ancien code de déontologie médicale disait, en son article 62, que « *la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux peut se faire, dans les limites strictes absolument indispensables, au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise, et que le patient a donné son accord.* » Le même article précisait toutefois que « *la confiance d'un patient ne sera jamais révélée.* » Par contre, le nouveau code de déontologie médicale prévoit, en son article 44, alinéa 2, que les informations transitent par le patient lui-même : « *Le médecin traitant ne fournit au patient, à l'attention du médecin désigné comme expert judiciaire, que les informations nécessaires à l'exécution de la mission judiciaire.* »

Il peut également se concevoir qu'un thérapeute rencontre un assistant de justice, avec le justiciable bénéficiaire de l'aide, lors d'un « entretien tripartite ». Cela peut se justifier lorsque, par exemple, il paraît opportun que l'assistant de justice puisse informer une autorité mandante – tribunal de l'application des peines ou commission de probation – en vue de permettre à cette autorité d'adapter un dispositif conditionnel. Dans cette configuration, c'est

¹⁷ Pour une analyse plus complète, voir Th. Moreau, « Le partage du secret professionnel. Balises pour des contours juridiques incertains », *Journal du droit des jeunes (JDJ)* n° 189, novembre 1999, pp. 7 et suiv., ainsi que L. NOUWYNCK et P. RANS, « Secret professionnel, protection de la vie privée et communication d'informations entre acteurs de la protection de la jeunesse », *Actualités en droit de la jeunesse*, Commission Université-Palais (Université de Liège), n° 10/2005, pp. 199 et suiv.

le justiciable qui communique, avec le soutien éventuel du thérapeute. Il ne s'agit pas d'une forme de secret partagé.

Par ailleurs, ainsi que l'a relevé en des termes limpides la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 1^{er} avril 2021, les concertations autour de cas individuels autorisées, sous certaines conditions, par l'article 458ter du Code pénal, ne relèvent pas non plus d'une forme de secret professionnel partagé. Dans ce type de concertations – les travaux préparatoires¹⁸ évoquent les *Family justice centers* qui se sont développés en région flamande et les *cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme (CSIL R)* – d'autres interlocuteurs que des intervenants de l'aide et des soins sont présents, à savoir des policiers et des autorités judiciaires ou administratives. Ce texte limite l'usage que les intervenants de l'aide peuvent faire des informations échangées, mais permet au contraire aux autorités judiciaires de les utiliser à l'appui de poursuites pénales.

Dans son arrêt du 1^{er} avril 2021, la Cour constitutionnelle, en se référant aux travaux préparatoires de l'article 458ter du Code pénal, a constaté que de telles concertations sortent du cadre du secret partagé : « *Ce dernier ne concerne en effet que le partage de secrets entre dépositaires d'un secret professionnel qui poursuivent une même finalité* »¹⁹. Les intervenants médico-psycho-sociaux qui accepteraient de participer à de telles concertations – ils ne sauraient y être contraints – seraient autorisés par la loi à évoquer des informations confidentielles, mais ceci poserait pour eux de sérieuses questions déontologiques²⁰.

Il est pourtant possible de développer une approche pluridisciplinaire de situations complexes, par exemple de violences intrafamiliales, y compris de maltraitance, impliquant des concertations entre professionnels de l'aide et du soin intervenant sous différents aspects auprès de plusieurs personnes concernées, dans le respect du secret professionnel partagé, pour autant que cela se passe entre professionnels du secteur médico-psycho-social, et donc qu'aucun policier, magistrat ou collaborateur du parquet n'y prenne part. Ainsi, le travail d'aide ou de soins ne risque pas d'être dénaturé ou détourné de sa finalité. Si nécessaire, des dispositifs légaux permettent d'articuler ce travail avec celui de la justice, dans le respect des rôles des uns et des autres²¹.

2.2. Seules les informations qu'il est nécessaire de communiquer, dans l'intérêt de la personne concernée, peuvent être partagées

¹⁸ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 54 2259/001, pp. 214 à 230.

¹⁹ C. const., 1^{er} avril 2021, n° 52/2021 (point B.10).

²⁰ Chacun devra être au clair – avec lui-même, avec les bénéficiaires de l'aide, avec les personnes concernées par des investigations médico-psycho-sociales, avec les autorités judiciaires – quant à son rôle et sa déontologie. Il s'agira, dans une relation d'aide, de préserver un lieu de parole libre, de sauvegarder la relation de confiance, d'éviter que le bénéficiaire de l'aide soit dépossédé de sa parole. Pour un intervenant mandaté, il faudra préserver la transparence à l'égard de l'autorité mandante et des personnes concernées par les investigations, préserver le principe du contradictoire des procédures et les droits de la défense, et sauvegarder la finalité spécifique des investigations médico-psycho-sociales.

Pour une analyse plus détaillée du cadre créé par l'article 458ter du Code pénal et des enjeux déontologiques, voir l'avis n° 211 de la commission de déontologie de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, www.aidealajeunesse.cfwb.be

²¹ Prenons l'exemple d'une situation de violences intrafamiliales. Un service d'aide aux victimes peut soutenir une victime dans une démarche de dépôt de plainte. Si l'auteur ne respecte pas un dispositif conditionnel, l'assistant de justice fera rapport à l'autorité. Si l'intégrité physique ou psychique d'un enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave et à défaut d'accord sur un programme d'aide volontaire, le conseiller de l'aide à la jeunesse avertira le procureur du Roi, lequel pourra saisir le tribunal de la jeunesse en vue de la prise de mesures d'aide sous contrainte.

Ce sont les nécessités du travail en équipe ou en réseau, de la collaboration entre plusieurs intervenants pour une finalité commune, d'un passage de relais ou d'une continuité de soins, qui justifient le partage du secret. Cette justification s'arrête à la frontière de cette nécessité.

Les codes de déontologie posent des balises. Dans l'article 14 du code de déontologie des psychologues, il est question d'un partage « *limité à ce qui est strictement indispensable* ». L'article 27, alinéa 2, du code de déontologie médicale prévoit que « *À la demande du patient ou avec son accord, le médecin transmet les informations et éléments pertinents à un autre professionnel de santé.* » Le code de déontologie de l'Union professionnelle francophone des assistants sociaux (UFAS) prescrit, en son article 6.4., que « *seules les informations indispensables à l'action sociale entreprise seront communiquées* ». Dans le même sens, l'article 7 du code de déontologie de l'aide à la jeunesse évoque une communication « *rendue nécessaire par les objectifs de l'aide* ». Le décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance dit également que « *Toute coopération doit s'exercer dans la discrétion et ne porter que sur des informations indispensables à la prise en charge* » (art. 3, § 2, al. 2).

Il appartient donc à l'intervenant qui envisage un partage d'informations avec d'autres professionnels tenus au secret et œuvrant à une même finalité d'apprécier dans quelle mesure ce partage est nécessaire, eu égard à l'intérêt de la personne concernée²².

2.3. Le partage du secret est soumis à l'accord de la personne concernée

Last but not least... l'accord de la personne concernée est une condition fondamentale du partage d'informations relevant du secret professionnel.

Cela découle de principes déontologiques fondamentaux, dont le respect des bénéficiaires des soins et de l'aide en tant que personnes autonomes et responsables, ainsi que de la nécessaire préservation de la relation de confiance.

Dans le domaine des soins de santé, le principe selon lequel les décisions reviennent au patient lui-même est consacré par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient²³.

L'accord du bénéficiaire de l'aide pour tout partage d'informations couvertes par le secret professionnel est aussi visé dans l'article 14 du code de déontologie des psychologues. De même, cet accord est exigé par les articles 6.3. et 6.4. du code de déontologie des assistants sociaux (UFAS).

La forme de cet accord et le moment auquel il doit être donné peuvent varier en fonction des circonstances. Par exemple, en cas d'intervention d'un service pluridisciplinaire, le mode de fonctionnement impliquant le partage d'informations en équipe devra être expliqué dès le

²² L'article 6.3. du code de déontologie de l'Union professionnelle francophone des assistants sociaux (UFAS) indique que « *Seul l'assistant social détermine les éléments du dossier qui peuvent être communiqués (avec l'accord du client) et uniquement à un autre assistant social ou à une personne tenue au secret professionnel et dont la fonction poursuit les mêmes objectifs.* »

²³ Voir, dans le même sens, en matière de partage d'informations, l'article 27, alinéa 2, du code de déontologie médical. Voir également la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé (art. 33, § 1^{er}) et la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé (art. 19 et 20).

premier contact. Si, ainsi informée, la personne concernée s'engage dans une relation d'aide avec ce service, son accord sur ce mode de fonctionnement en découle. Dans d'autres circonstances, c'est au moment où un passage de relais ou une collaboration avec un autre professionnel paraît s'indiquer, par exemple dans le contexte d'un réseau de soins, qu'il faudra en faire la proposition à la personne concernée.

L'accord quant au partage d'informations peut être implicite, dès lors qu'il découle d'une acceptation de l'intervention d'autres professionnels ou d'un mode de fonctionnement. Mais il doit être certain. Il doit aussi être éclairé : le bénéficiaire des soins doit être informé des motifs pour lesquels un partage s'indique, comme des conséquences d'un refus. Selon les termes de l'article 21, § 3, de son code de déontologie, « *Le psychologue donne au client ou sujet une description de sa démarche qui soit compréhensible et conforme à la vérité.* » Le code de déontologie de l'UFAS (art. 6.4., alinéa 3) précise que, « *En cas de refus du client à consentir à la communication d'éléments utiles au bon déroulement du travail, celui-ci sera informé des conséquences de son refus.* »

L'accord de la personne concernée n'élide pas la responsabilité du professionnel. C'est à ce dernier qu'il revient d'apprécier ce qui peut être communiqué eu égard aux règles évoquées sous les points 2.1. et 2.2. ci-dessus, en particulier sous l'angle de la pertinence d'un partage dans l'intérêt du bénéficiaire de l'aide ou des soins.

De plus, l'accord de ce dernier peut être assorti de réserves : s'il souhaite que certaines informations confiées personnellement à un intervenant ne soient pas partagées, ce choix doit être respecté²⁴, même si, dans ce cas, il doit être informé des conséquences éventuelles. Par ailleurs, un accord n'est pas irrévocable : le bénéficiaire de l'aide ou des soins peut le retirer si l'évolution de la situation ne rend plus le partage opportun à son estime ou si, tout simplement, il change d'avis, ce qui est son droit.

La question du consentement de la personne concernée doit, dans certaines circonstances, être nuancée. Si un patient est admis inconscient aux urgences, le médecin urgentiste n'exigera pas son consentement explicite pour communiquer les résultats de ses premières constatations au chirurgien qui doit l'opérer d'urgence. Une telle situation relève de l'état de nécessité. Mais en dehors de telles circonstances extrêmes, la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient organise la représentation du patient incapable d'exprimer sa volonté²⁵ ou mineur d'âge²⁶.

Toutefois, cette même loi prévoit que, dans toute la mesure du possible, ces patients doivent être associés à l'exercice de leurs droits, voire pouvoir les exercer eux-mêmes : « *Le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension* » (article 14, § 4). « *Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à*

²⁴ « *Dans le cas où des informations seraient transmises, elles concernent des faits et non des confidences (reçues ou sollicitées).* » (Code de déontologie de l'union professionnelle francophone des assistants sociaux (UFAS), art. 6.4., alinéa 1^{er}.)

²⁵ Les droits du patient incapable d'exprimer sa volonté sont exercés par le mandataire désigné par la personne, à défaut par l'administrateur de la personne, à défaut par le cohabitant, à défaut par un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur, à défaut par le praticien professionnel, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire (loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 14, §§ 2 et 3).

²⁶ Si le patient est mineur, ses droits sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur (loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 12, § 1^{er}).

l'exercice de ses droits. Les droits [...] peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts » (art. 12, § 2).

L'article 18 du code de déontologie médicale va dans le même sens²⁷. L'Ordre des médecins a formulé les commentaires suivants²⁸ : « *Le médecin postule que le patient est capable, plutôt que de recourir rapidement au représentant. Même si le patient est incapable, le médecin doit s'adresser en premier lieu au patient lors de la concertation avec celui-ci et ses représentants. Même en cas « d'inaptitude à apprécier raisonnablement ses intérêts / incapacité à exprimer sa volonté », le médecin associe le patient à l'exercice de ses droits autant que possible et compte tenu de son âge et de sa maturité (patient mineur) ou de sa capacité de compréhension (patient majeur). »*

Ces principes peuvent inspirer l'attitude à adopter par les intervenants psycho-sociaux.

La commission de déontologie de l'aide à la jeunesse a d'ailleurs donné plusieurs avis selon lesquels, si une demande d'aide émane d'un jeune mineur d'âge, l'intervenant doit respecter le secret professionnel et n'a pas l'obligation d'entrer en contact avec les parents²⁹.

L'article 7 du code de déontologie de l'aide à la jeunesse prévoit que lorsqu'une communication entre personnes tenues au secret professionnel est rendue nécessaire par les objectifs de l'aide dispensée, « *elle est portée préalablement à la connaissance du bénéficiaire et, s'il échet, de ses représentants légaux* ». L'article 12 de ce code va dans le même sens³⁰. Sous réserve de situations dans lesquelles la sécurité d'un enfant pourrait être en péril, les mêmes principes sont consacrés par le décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance : « *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* » (art. 3, § 2, al. 2).

Ces derniers textes, spécifiques au secteur de la protection de la jeunesse, n'exigent pas l'accord explicite du mineur d'âge bénéficiaire de l'aide ou, s'il ne dispose pas d'une capacité de discernement suffisante, de ses représentants légaux. Mais en prescrivant leur information préalable au partage d'informations, ils permettent aux personnes concernées d'exprimer leur éventuelle opposition et, s'il y est passé outre, d'en tirer les conséquences pour la suite de leur collaboration avec le service concerné. Cette information préalable permet surtout que s'instaure un dialogue entre bénéficiaires de l'aide et intervenants sur l'opportunité d'un passage d'informations. C'est ainsi que pourra être respecté un principe essentiel que rappelle l'article 2 du code de déontologie de l'aide à la jeunesse : « *Le bénéficiaire doit rester sujet de l'intervention* ».

²⁷ « *Le médecin implique le patient mineur et le patient incapable en fonction de leur capacité de compréhension dans les soins destinés à leur santé.* »

²⁸ Disponibles sur le site de l'Ordre des médecins : www.ordomedic.be

²⁹ Commission de déontologie de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, avis n° 135, 196 et 203, www.aidealajeunesse.cfwb.be

³⁰ « *Dans un souci d'aide, l'intervenant peut coopérer avec d'autres personnes ou services chaque fois que l'intérêt du bénéficiaire de l'aide l'exige. Cette collaboration doit être portée à la connaissance du bénéficiaire de l'aide. Elle doit s'exercer dans la discrétion et n'autorise que l'échange de faits et d'informations indispensables à la prise en charge.* » (Code de déontologie de l'aide à la jeunesse, article 12, alinéa 5).

Une façon d’agir qui, d’une manière générale, est de nature à conforter la relation de confiance et l’implication effective du bénéficiaire de l’aide et des soins, consiste à associer ce dernier aux échanges entre professionnels lors d’entretiens auxquels il participe.

3. Le virtuel et ses défis...

Le partage d’informations entre professionnels prend aujourd’hui d’autres formes que les conversations ou les échanges épistolaires. L’ère des dossiers soigneusement conservés dans des armoires fermées est révolue : les temps sont au virtuel. Mais le virtuel recouvre des informations bien concrètes. Et s’il n’y est pris garde, toutes les précautions qu’implique le partage du secret professionnel peuvent être contournées d’un seul clic...

Or, sauf à se plier à la dictature des logiciels plutôt que de les soumettre à nos lois, qu’un dossier soit tenu sous forme électronique ne saurait justifier que le traitement des données qui y sont consignées, et l’accès à celles-ci, ne respectent pas les mêmes règles que s’il s’agissait d’un dossier « papier ».

C’est du reste ce qu’a martelé l’Ordre des médecins dans de nombreux avis qui, tous, mettent l’accent sur la nécessité du consentement du patient et le respect de son auto-détermination³¹.

Au niveau européen, le RGPD protège tout particulièrement les données à caractère personnel relatives à la santé. Leur traitement est, en principe, soumis au consentement explicite de la personne concernée³².

La loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé³³ prévoit, en son article 36, que « *Le professionnel des soins de santé a accès aux données à caractère personnel relatives à la santé du patient qui sont tenues à jour et conservées par d’autres professionnels des soins de santé à condition que le patient ait préalablement donné son consentement éclairé concernant cet accès.* » Ce texte précise que « *Lors de l’octroi du consentement visé à l’alinéa 1^{er}, le patient peut exclure certains professionnels des soins de santé.* »

Ces dispositions sont rassurantes puisqu’elles insistent sur la nécessité du consentement éclairé du patient. Néanmoins, en ce qu’il prévoit la possibilité, pour ce dernier, d’exclure certains professionnels lors de l’octroi de ce consentement, ce texte renverse la logique qui prévaut en matière de secret partagé, à savoir que la personne concernée accepte le partage

³¹ En particulier : avis du 18 septembre 2004 concernant le dossier électronique (« *des principes fondamentaux de la déontologie médicale comme le secret professionnel et la relation de confiance médecin-patient sont en jeu* ») ; avis du 10 décembre 2011 concernant le développement de MediPath, une application informatique pour la gestion de la collaboration pluridisciplinaire dans le cadre de trajets de soins ; avis du 21 mai 2016 relatif aux aspects déontologiques et médico-éthiques de e-Health et m-Health ; avis du 27 avril 2019 relatif aux lignes directrices pour les médecins concernant le RGPD (www.ordomedic.be).

Voir également les articles 22, 23 et 27 du code de déontologie médicale.

³² Règlement général (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 sur la protection des données (« RGPD »), art. 9. Certaines exceptions sont prévues, notamment si « *le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d’une autre personne physique, dans le cas où la personne concernée se trouve dans l’incapacité physique ou juridique de donner son consentement* » et « *lorsque le traitement est nécessaire aux fins de médecine préventive [...], de diagnostics médicaux [...], ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale* ».

³³ Cette loi entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} juillet 2022.

d'informations avec certains autres professionnels identifiés plutôt que de donner un accord général éventuellement assorti d'exclusions.

Ne faudrait-il pas dès lors prévoir, dans les modalités pratiques, que la personne concernée puisse exprimer son choix sous la forme d'un refus général, sauf à l'égard de certains professionnels qu'elle mentionnerait explicitement ? En particulier dans le domaine *psy*, on pourrait concevoir qu'un patient choisisse de refuser tout partage d'informations, sauf, éventuellement, à l'égard de tel autre praticien spécifiquement mentionné.

Ne faudrait-il pas aussi permettre à la personne concernée de moduler son consentement non pas seulement eu égard à certains professionnels, mais aussi en fonction de la nature des données ? Cela permettrait, par exemple, d'autoriser l'accès aux données relatives à la santé *physique* dans une structure hospitalière tout en excluant le partage des données concernant la santé mentale.

La loi prévoit que les modalités relatives au consentement pourront être définies par arrêté royal. L'enjeu du pouvoir ainsi donné au gouvernement fédéral est essentiel : de la manière dont ces modalités seront définies et effectivement appliquées dépendra que le développement du dossier électronique représentera une avancée ou un recul sur le plan des droits des patients et du respect d'un cadre permettant la sauvegarde d'une relation thérapeutique en santé mentale.

L'Autorité de protection des données (« APD ») a bien perçu ces enjeux majeurs et a donné quelques indications au pouvoir exécutif afin que les droits des personnes concernées soient correctement respectés. Dans une réponse à une demande d'avis du ministre fédéral de la Santé, l'APD a dit notamment que les arrêtés d'exécution devront prévoir un encadrement et une limitation du droit d'accès portant au moins sur la finalité des accès dans l'intérêt du patient, sur les modalités d'accès et les exclusions, ainsi que sur la qualité de l'information qui doit précéder le consentement éclairé *« afin que le "patient moyen attentif/formé" sache parfaitement à quoi il consent et qu'il puisse également le faire en toute liberté »*.³⁴

La loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé contient également, en son article 38, d'importantes dispositions consacrant, en ce qui concerne les accès aux données à caractère personnel relatives à la santé, le respect des autres principes régissant le secret professionnel partagé : *« 1° la finalité de l'accès consiste à dispenser des soins de santé ; 2° l'accès est nécessaire à la continuité et à la qualité des soins de santé dispensés ; 3° l'accès se limite aux données utiles et pertinentes dans le cadre de la prestation de soins de santé. »* L'article 40 prévoit en outre que des mesures soient prises afin que le patient puisse contrôler quelles personnes ont ou ont eu accès à ses données personnelles relatives à la santé.

³⁴ Note de l'Autorité de protection des données (« APD ») n° DOS-2019-04611, point 13. Voir également le point 15 de cette note, en particulier le passage suivant : *« l'APD souligne avec insistance qu'une intervention du Roi [...] est réellement indispensable pour les points susmentionnés afin d'une part, de préciser la concrétisation / granularité du consentement et d'autre part, d'éviter à tout le moins que des professionnels des soins de santé qui agissent dans le cadre de la médecine des assurances, la médecine de contrôle et la médecine légale aient accès à un dossier de patient qui sert en effet essentiellement une finalité préventive/curative et non une finalité purement diagnostique (où ce n'est généralement pas l'intérêt du patient qui est visé) ; ces deux finalités distinctes sont tout à fait incompatibles à la lumière du principe de limitation des finalités. [...] »* (www.autoriteprotectiondonnees.be)

Le dossier électronique présente des avantages en matière d'accessibilité. La distance n'est plus un obstacle. La recherche de documents est facilitée. Bien conçu, il peut aussi présenter des avantages en termes de respect des droits des personnes concernées : les accès peuvent être modulés ; toute consultation laisse des traces qui permettent, bien mieux que s'il s'agit d'un dossier « papier », de vérifier qui a consulté quelles informations et si cette consultation était autorisée et justifiée.

Mais si l'informatique permet le meilleur, elle peut aussi être porteuse du pire. Si le respect des principes que nous venons de rappeler n'est pas effectivement garanti, si le système présente des failles ou des zones d'ombre, la confiance sera ébranlée tant du côté des professionnels que de ceux qui seraient amenés à faire appel à eux. Inexorablement, la méfiance conduira les professionnels à s'abstenir de consigner dans le dossier ce qui leur paraîtra trop sensible, et les patients ou bénéficiaires de l'aide à taire ce qu'ils ressentiront comme trop délicat³⁵.

Autre effet pervers probable : le développement d'une santé mentale à deux niveaux de confidentialité. En effet, si l'enregistrement de données sensibles dans un dossier électronique partagé conditionne la prise en charge des prestations par la sécurité sociale, seuls ceux qui peuvent se permettre de renoncer au remboursement pourront faire appel à des professionnels travaillant en cabinet privé, en toute confidentialité.

Pour conclure :

Il n'est pas inutile de souligner que le champ de la santé mentale et celui du travail social ont leurs spécificités.

Dans le domaine de la santé *physique*, le patient sera en général plutôt rassuré de savoir que les différents soignants connaissent ses antécédents médicaux, allergies, contre-indications, etc.

Mais en santé mentale, comme en travail social, le bénéficiaire des soins ou de l'aide sera le plus souvent soucieux de discrétion. L'enregistrement de données, leur accès, la durée de leur conservation et l'application effective du *droit à l'oubli*³⁶ devraient tenir compte de ces spécificités.

Dans ces domaines, les professionnels ont une responsabilité de circonspection toute particulière quant à ce qu'ils enregistrent dans un dossier qui laissera des traces pouvant avoir des effets préjudiciables pour l'avenir de ceux qui font appel à eux ou tout simplement constituer une atteinte à leur intimité. N'oublions pas qu'en matière de secret professionnel partagé, le consentement de la personne concernée est une condition nécessaire mais pas suffisante : le professionnel garde la responsabilité d'apprécier si le partage est nécessaire et rencontre l'intérêt du bénéficiaire des soins ou de l'aide.

³⁵ Ce risque est également relevé dans une tribune libre du docteur Jacques de Toeuf parue dans *Le Spécialiste*, n° 185 du 22 décembre 2021. Son auteur y exprime aussi l'inquiétude que d'aucuns envisagent d'abandonner l'exigence du consentement éclairé pour privilégier une présomption de consentement, selon l'adage *qui ne dit mot consent*.

³⁶ Voir RGPD, art. 17 « *Droit à l'effacement (« droit à l'oubli »)* »

S'agissant du dossier électronique, les bases légales existent pour que les droits des bénéficiaires des soins soient préservés. Les enjeux se situent donc au niveau de leur application effective : respect de la responsabilité – et donc d'une nécessaire marge de liberté – des professionnels en matière d'enregistrement de données ; procédures d'information des personnes concernées leur permettant de poser des choix éclairés ; logiciels organisant des limitations d'accès en fonction de ces choix et dispositifs de sécurité garantissant leur respect ; respect du droit à l'oubli ; prise en compte des spécificités des secteurs de la santé mentale et du travail social.

Lucien Nouwinck

