Jurisprudence

Cour de cassation (2e ch., F.), 29 juin 2022

P.22.0353.F.

Président et rapporteur : M. de Codt, président,
Ministère public : M. Nolet de Brauwere, avocat général,
Pl. : Mes C. Toussaint et D. Holzapfel (du barreau de Bruxelles).

Secret professionnel – violation – notion – instant où l'infraction est consommée – tentative infructueuse de dévoilement – caractère punissable (non)

L'acte réprimé par l'article 458 du Code pénal consiste dans le fait de révéler volontairement, hors des hypothèses où la communication est obligatoire ou permise, un secret dont l'agent est dépositaire par état ou par profession, alors qu'il sait ou doit savoir que sa révélation est prohibée par la loi ; quels qu'en soient le véhicule ou le support, la révélation est accomplie dès l'instant où les données couvertes par le secret sont parvenues à la connaissance de la personne à qui l'auteur a voulu les divulguer alors qu'elle n'y avait pas droit ; il n'y a donc pas de révélation punissable lorsque le dévoilement a échoué, fût-ce pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur[1]. (C. pén., art. 458)

(Procureur général près la cour d'appel de Bruxelles c. D. V.)

Conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere :

Formé par le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 février 2022 par cette juridiction, chambre correctionnelle, statuant en degré d'appel.

Antécédents de la procédure :

Il résulte de l'arrêt attaqué que les principales circonstances de la cause utiles à l'examen du pourvoi peuvent être résumées comme suit.

Par jugement rendu contradictoirement le 10 février 2021, le tribunal correctionnel de Bruxelles a acquitté le défendeur, prévenu du chef de violation du secret professionnel (infraction à l'article 458 du Code pénal).

Statuant contradictoirement sur l'appel formé par le ministère public, l'arrêt confirme cette décision après avoir précisé la prévention « en ce que le prévenu a envoyé un message de type Snapchat à une tierce personne contenant des in-

1 Voir les conclusions du ministère public et la note, ci-après, de M. D. Ribant.

formations couvertes par le secret professionnel en sa qualité d'avocat le 2 mars 2017 ».

Partie critiquée de l'arrêt :

L'arrêt fonde l'acquittement sur les éléments suivants :

- c'est par sa désignation dans le cadre de la procédure (dite « Salduz ») visée à l'article 47*bis* C.i.cr. que le demandeur, avocat, a appris que l'un de ses clients avait été arrêté pour des faits de vente de stupéfiants ;

- il a par la suite admis n'avoir pas eu de contact direct avec son client avant d'adresser au frère de celui-ci, avant même l'audition, le message suivant via l'application Snapchat : « Ton frère arrêté ils vont venir perquisitionner 2 boulettes et il a essayé d'avaler sa carte Sim » ;

- il ne doit pas répondre d'une violation de l'article 47*bis*, § 6, 8), C.i.cr., qui dispose : « sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions effectuées au cours de l'information ou de l'instruction et en apportant son assistance lors des confrontations et des séances d'identification des suspects. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal »[2] ;

- l'information contenue dans le message litigieux est couverte par le secret professionnel, et le demandeur n'en a pas été délié au préalable par son client, protégé par ce secret ;

- cependant, il est établi par les éléments du dossier, et il n'a pas été contesté par le ministère public à l'audience de la cour d'appel, que le message en question n'a été ni lu ni même ouvert par son destinataire mais par des policiers, qui connaissaient déjà l'information qu'il contenait ;

- or la violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal suppose la *révélation* du secret et « donc la prise de connaissance par le destinataire du message envoyé par l'émetteur, avec pour effet que ce qui était secret ne l'est plus » ;

- l'envoi d'un message électronique contenant une information couverte par le secret professionnel, mais dont nul n'a pris connaissance n'est pas constitutif de cette infraction, « à défaut d'une quelconque révélation, puisque ce

2 Il ne doit pas plus répondre d'une participation à une infraction à la loi sur les stupéfiants, ni d'un usage abusif du droit de consultation ou de recevoir une copie du dossier (art. 460*ter* C. pén.) ou du droit d'assister à la descente sur les lieux en vue de réaliser une reconstitution (art. 62, § 1er, al. 3, C.i.cr.).

qui était secret l'est resté, fût-ce en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur du message » ;

– la loi ne sanctionne pas la *tentative* de violation de secret professionnel.

Discussion :

1. Le moyen reproche à l'arrêt de méconnaître l'article 458 du Code pénal, qui vise en règle toutes personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui les auront révélés.

2. « Le législateur a entendu protéger ici non seulement des intérêts particuliers mais également une valeur sociale éminente »[3].

3. Aux termes de l'article 53 du même code, « la loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits ».
Partant, aucune disposition ne sanctionnant la tentative du délit visé à l'article 458 du Code pénal, une telle tentative n'est pas punissable.

4. L'infraction de violation du secret professionnel suppose la réunion de cinq éléments constitutifs[4] :

(1) l'auteur doit être une personne tenue par état ou par profession au secret professionnel ;

(2) le fait que l'auteur a recueilli un secret dans l'exercice de ses fonctions ;

(3) la révélation de ce secret ;

(4) l'élément moral, à savoir le dol simple ;

(5) l'absence d'obligation au d'autorisation de la révélation par la loi.

La question soulevée dans la présente cause porte sur le troisième élément constitutif, à savoir la révélation.

5. Le demandeur, qui n'a pas déposé de conclusions devant la cour d'appel, reproche aux juges d'appel d'ajouter une condition d'incrimination à celles qui ressortent de la loi.

Il soutient que l'infraction est consommée dès que le dépositaire du secret a *envoyé* l'information couverte par ce secret, et ce quand bien même le destinataire du message n'en a pas pris connaissance.

---

3 Concl. de M. Vandermeersch, avocat général, précédant Cass., 3 septembre 2014, R.G., P.13.1966.F, *Pas.*, 2013, n° 486.

4 Voir *ibid.* ; Th. Moreau, « La violation du secret professionnel », in *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, ouvrage collectif, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 689.

Il fait valoir que si cette infraction, qui est instantanée[5], n'est consommée qu'au moment de la prise de connaissance du secret, cela peut ne survenir qu'après une longue période, voire jamais, et la charge de la preuve « en deviendrait déraisonnablement alourdie, voire impossible, surtout dans les communications électroniques modernes ».

6. Mais ces considérations me paraissent étrangères à la question posée, dont je n'ai trouvé la solution ni dans les travaux parlementaires[6] ni dans la jurisprudence de la Cour[7].

7. La solution défendue par le demandeur impliquerait que la destruction du message envoyé, même si elle intervient avant son ouverture par quiconque, serait sans incidence sur le délit, déjà consommé par l'envoi[8].

8. « Pour être punissable sur la base de l'article 458 du Code pénal, le confident nécessaire par état ou par profession doit *avoir divulgué* un secret, c'est-à-dire un fait généralement inconnu et qui doit demeurer tel »[9].

« Dans le langage commun, la *révélation* consiste à faire connaître une information qui était inconnue. Par voie de conséquence, le fait qui est devenu public n'est plus secret »[10], c'est « l'action de découvrir, de déclarer, de faire savoir une chose qui était inconnue et secrète »[11].

En effet, « révéler », c'est « dévoiler ce qui était tenu caché, mettre au jour ce qui était ignoré, inconnu »[12], ou encore, comme l'arrêt le relève, « faire connaître à quelqu'un ou rendre public ce qui était tenu secret »[13]. C'est lever le voile (*velum*) du secret.

9. Partant, des faits qu'ils ont constatés, les juges d'appel me paraissent avoir pu légalement déduire qu'en l'absence de *révélation effective* d'un secret à une per-

---

5 « … dont la prescription ne prend cours que lorsqu'elle est consommée, c'est-à-dire lorsque le secret a été intentionnellement révélé, soit qu'une information confidentielle, soit qu'un écrit couvert par le secret professionnel ait été communiqué à une personne non autorisée » ; voir A. De Nauw et F. Kuty, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2018, n° 984.

6 Voir J.-S.-G. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique* ou *Commentaire et complément du Code pénal belge*, Bruxelles, Bruylant.

7 Rien d'étonnant à ce que celle-ci n'abonde pas : dans l'hypothèse où la tentative serait punissable, *quod non*, sa poursuite supposerait non seulement qu'elle soit constituée mais aussi qu'elle soit établie, ce qui suppose qu'une personne qui connaît le secret ou est habilité à le connaître ait pris connaissance du message destiné à révéler le secret mais dont le contenu n'a pas été connu de son destinataire (ou d'un tiers ?) qui ne peut en avoir légitimement connaissance.

8 Par exemple sur une messagerie de type WhatsApp.

9 Cass., 3 septembre 2014, R.G., P.13.1966.F, *Pas.*, 2014, n° 486.

10 Th. Moreau, *o.c.*, pp. 697-698.

11 J. Leclercq, « Secret professionnel », in *Les Novelles - Droit pénal*, t. IV, *Les infractions*, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 301, n° 7864.

12 *Dictionnaire de l'Académie française*, qui précise : « XII[ème] siècle. Emprunté du latin *revelare*, "dévoiler, révéler", lui-même composé du préfixe re-, qui marque le retour en arrière ou l'intensité, et de *velare*, "voiler, couvrir ; dissimuler" ».

13 *Dictionnaire Larousse en ligne*.

sonne qui ne peut en avoir une connaissance légitime et en l'absence de disposition réprimant la *tentative* de violation du secret professionnel, les faits ne sont pas punissables.

Procédant d'un autre principe juridique, le moyen manque en droit.

(…)

Conclusion : rejet.

ARRÊT

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 février 2022 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

(…)

II. Les faits

Le défendeur s'est vu poursuivre du chef de violation du secret professionnel, pour avoir, en sa qualité d'avocat, adressé au frère de son client un message l'informant de l'arrestation de ce dernier et de l'imminence d'une perquisition.

Expédié avec l'application « Snapchat », le message n'a pas été lu par son destinataire : avant que celui-ci ait pu en prendre connaissance, les policiers dépêchés sur les lieux ont saisi son téléphone portable et photographié le message litigieux qui s'est ensuite effacé.

Le tribunal correctionnel a acquitté le défendeur au motif, notamment, que l'information couverte par le secret n'a pas été révélée au destinataire de la communication puisque celui-ci n'en a pas eu connaissance.

L'arrêt attaqué confirme cette décision.

III. La décision de la Cour

Le moyen est pris de la violation de l'article 458 du Code pénal.

Le demandeur soutient que, s'agissant d'un délit instantané, la violation du secret professionnel est consommée par le seul envoi de l'information confidentielle, quand bien même le destinataire n'en a pas pris connaissance.

L'acte réprimé par la disposition légale visée au moyen consiste dans le fait de révéler volontairement, hors des hypothèses où la communication est obligatoire ou permise, un secret dont l'agent est dépositaire par état ou par profession, alors qu'il sait ou doit savoir que sa révélation est prohibée par la loi.

Quels qu'en soient le véhicule ou le support, la révélation est accomplie dès l'instant où les données couvertes par le secret sont parvenues à la connaissance de la personne à qui l'auteur a voulu les divulguer alors qu'elle n'y avait pas droit.

Il n'y a donc pas de révélation punissable lorsque le dévoilement a échoué, fût-ce pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur.

Le moyen manque en droit.

Et les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

(…)

Note

Les faits de cette affaire concernent une communication par un avocat à un tiers d'une information apprise dans le cadre de sa profession. Alors qu'il n'avait pas encore eu de contact direct avec son client, l'avocat a envoyé au frère de ce dernier le message suivant par le biais de l'application Snapchat : « Ton frère arrêté ils vont venir perquisitionner 2 boulettes et il a essayé d'avaler sa carte Sim ».

L'enquête a permis d'établir que ce message n'avait été ni lu ni même ouvert par son destinataire mais par des policiers qui connaissaient déjà l'information qu'il contenait.

L'avocat a été poursuivi du chef de violation de secret professionnel, punie par l'article 458 du Code pénal.

Tant le tribunal correctionnel de Bruxelles que la cour d'appel de Bruxelles avaient acquitté l'avocat. La juridiction d'appel a motivé l'acquittement en indiquant notamment que l'envoi d'un message électronique contenant une information couverte par le secret professionnel mais dont nul n'a pris connaissance n'est pas constitutif de cette infraction « à défaut d'une quelconque révélation, puisque ce qui était secret l'est resté, fût-ce en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur du message ».

À l'appui de son pourvoi, le procureur général près la cour d'appel invoquait, quant à lui, que l'infraction de violation du secret professionnel était consommée dès que le dépositaire dudit secret avait envoyé l'information couverte par ce secret, et ce, quand bien même le destinataire du message n'en avait pas pris connaissance.

La Cour de cassation a, à raison selon nous, rejeté le pourvoi en entérinant le raisonnement de l'arrêt de la cour d'appel et en précisant qu'« il n'y pas de révélation punissable lorsque le dévoilement a échoué, fût-ce pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur ».

Pour rappel, l'infraction de la violation du secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal est composée des éléments matériels constitutifs suivants[1] :

- l'exercice par l'agent d'une profession qui le soumet au secret professionnel ;
- une révélation hors les cas où elle est obligatoire ou autorisée ;
- un fait révélé appris dans l'exercice de la profession.

Or il ressort des circonstances de la cause que le message n'a pas été lu par son destinataire et n'a donc pas été « révélé ».

Les faits de la présente cause constituent dès lors une *tentative* de violation de secret professionnel. Cette infraction étant un délit, la tentative n'est punissable qu'à la condition que la loi le prévoie[2], ce qui n'est pas le cas.

Il est intéressant à cet égard de noter que l'avant-projet du nouveau Code pénal, actuellement examiné par le Parlement, prévoit que les tentatives de délit seront toujours punissables[3].

Cette affaire est également l'occasion de confronter le Code pénal de 1867 avec les avancées technologiques de notre société actuelle.

Dans une époque où les moyens de communication écrite passent essentiellement par les réseaux sociaux et les applications de messagerie, il faut, pour s'assurer qu'une révélation puisse s'être réalisée, connaître leurs caractéristiques techniques, en l'espèce celles de l'application Snapchat.

Cette application est, selon ses concepteurs, « un moyen rapide et amusant de partager un moment avec votre famille et vos amis Snaps ». Elle permet, comme beaucoup d'autres applications, d'envoyer des photos ou des vidéos mais avec la particularité qu'elles disparaissent en principe lorsqu'elles ont été visionnées, ce qui est la motivation essentielle de ses utilisateurs.

---

1 Th. Moreau, « La violation du secret professionnel », in *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 689.

2 Art. 53 du Code pénal.

3 J. Rozie, D. Vandermeersch, J. De Herdt, M. Debauche et M. Taeymans, « La proposition d'avant-projet de nouveau livre I[er] du Code pénal », *J. T.*, 2017, p. 130.

De plus, contrairement à d'autres applications, la réception d'un message s'accompagne d'une « simple » notification sur l'écran du smartphone. Il faut « cliquer » sur celle-ci afin de pouvoir lire le message qui s'efface dans un court délai après son ouverture. Il en va ainsi différemment pour l'application WhatsApp dont les messages s'affichent directement sur l'écran d'accueil du smartphone et peuvent être lus sans être ouverts.

Cette affaire matérialise ainsi la place de plus en en plus importante que la technologie occupe dans le droit. Les mises à jour technologiques sont logiquement plus rapides que les évolutions du droit qui cristallise une règle résultant d'un consensus législatif et de l'innovation technique à un moment donné. Cependant, force est de constater que ce décalage entre les évolutions législatives et technologiques grandit et ne facilite pas le travail des praticiens du droit. Il est par ailleurs susceptible de mettre à mal le principe de légalité.

Enfin, il est important de rappeler que le secret professionnel a plusieurs dimensions : il peut notamment être juridique ou déontologique. Les règles de déontologie peuvent renforcer l'obligation sanctionnée pénalement[4]. Dès lors, il se peut qu'en l'espèce l'application des règles déontologiques des avocats ait abouti ou aboutisse à une autre issue que celle de la procédure pénale.

D. Ribant,
Juge d'instruction au tribunal de première instance du Hainaut

4 Bruxelles, 20 décembre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 160.