

Avis du Délégué général aux droits de l'enfant sur le secret professionnel¹

« *Le plus terrible secret de ce monde serait qu'il n'y ait aucun secret.* »

Jean-François Deniau², *Mémoires de 7 vies*

Le secret professionnel n'est pas un droit ou un privilège. Il s'agit d'une obligation pénale. Il ne vise pas à protéger celui ou celle qui en est dépositaire mais bien la personne qui souhaite partager ses confidences en toute sécurité (le patient, le justiciable, le bénéficiaire, la source du journaliste). Le secret professionnel a un caractère d'ordre public³. Pour autant, il n'est pas absolu. La loi prévoit une série limitée d'exceptions à l'obligation de taire les secrets. Tout d'abord, l'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit l'obligation pour les fonctionnaires de dénoncer les infractions qu'ils constatent. L'article 458 du Code pénal vise l'exception de la dénonciation obligatoire prévue par la loi ou le témoignage en justice (ou en commission parlementaire). L'article 458 *bis* prévoit cette exception dans le cas de certains crimes ou délits. Pour finir, l'état de nécessité (qui doit être apprécié au cas par cas) permet au professionnel de rompre le silence en cas de danger grave, imminent et certain pour sauvegarder un intérêt au moins aussi impérieux et à condition que le péril ne puisse être évité autrement qu'en révélant le secret⁴.

De la nécessité de prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt supérieur de l'enfant doit guider la prise de décision et présider à l'élaboration, au suivi et à la mise en œuvre de toute politique publique, qu'elle soit préventive ou répressive, qu'elle relève du domaine des politiques économiques et sociales ou de la lutte contre le terrorisme. Les Etats doivent veiller à ce qu'une législation ne vienne pas entraver de manière disproportionnée la jouissance des droits et libertés fondamentales et qu'elle favorise, en tout temps et en tout lieu, un environnement respectueux de la dignité humaine et garant du développement harmonieux de chaque enfant.

Force est de constater que les rédacteurs de la proposition de loi sur le secret professionnel des travailleurs sociaux et du projet de loi pot-pourri V ont méconnu l'esprit et la lettre de la Convention, nous souhaitons attirer l'attention sur les effets néfastes que ces textes pourraient avoir pour les droits de l'enfant et saisir cette opportunité pour rappeler l'importance du droit de l'enfant à la sécurité sociale et du droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale.

¹ Cet avis fait suite à la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme adopté le 4 mai par la Chambre (Doc chambre n°54 2050/009) et au projet de loi « Pot-pourri V » (Doc chambre n°54 2259/001) tendant à réformer le secret professionnel. Nous vous invitons à consulter l'avis juridique complet sur notre site : www.dgde.cfwb.be.

² Homme politique et écrivain français, il a été ambassadeur, ministre, commissaire européen, député, essayiste, romancier et membre de l'Académie française. Il fut l'un des rédacteurs du préambule du Traité de Rome du 25 mars 1957 dans lequel il fait référence à l'idéal européen que définit la sauvegarde de la paix et de la liberté.

³ Selon la Cour de cassation de Belgique, « *est d'ordre public la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* » (Cass., 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, p. 699).

⁴ Cass., 13 mai 1987, Pas., 1987, I, n°535 ; 28 avril 1999, Pas., 1999, I, n°245 ; 13 novembre 2001, Pas., 2001, n°613 ; 24 janvier 2007, Pas., 2007, n°45.

Une atteinte au droit à la sécurité sociale

La sécurité sociale définit un bien social qu'il serait dangereux d'instrumentaliser. Elle est garante d'un idéal de justice et opérationnalise un projet de société reposant sur l'égalité des chances et l'émancipation sociale. C'est pourquoi elle ne doit pas être sacrifiée sur l'autel de la lutte contre le terrorisme. Or, il est tout à fait légitime de penser que la loi qui vient d'être adoptée par la chambre le 4 mai aura pour effet de fragiliser - pour ne pas dire rompre - la relation de confiance entre les travailleurs sociaux et les bénéficiaires, renforçant de surcroît le non-recours aux droits.

Par ailleurs, la clarification du rôle de chaque intervenant constitue un prérequis pour optimiser l'efficacité des services sociaux s'adressant aux enfants. Cette loi aura pour effet d'alimenter la confusion autour des rôles et missions des intervenants sociaux en leur collant l'étiquette « d'indics » pouvant à tout moment rompre le silence et partager des données à caractère personnel particulièrement intimes.

Enfin, les notions de « secret » et de « confiance » (intrinsèquement liées) sont fondamentales dès lors que l'on s'adresse à des enfants⁵. La recommandation du Conseil des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles rappelle d'ailleurs que « *le personnel travaillant directement avec les enfants devrait être compétent en matière de création et de maintien de relations de confiance avec eux fondées sur le respect mutuel, la confidentialité et la convivialité.* ».

Par conséquent, si l'on prend en considération le manque de prévisibilité de la loi, son caractère ô combien stigmatisant, le risque d'une atteinte au droit à la sécurité sociale, à la vie privée, à l'intimité de l'enfant et, potentiellement, à son droit à un procès équitable, les mesures prévues par la loi adoptée le 4 mai 2017 nous paraissent disproportionnées au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et donc contraires à l'esprit et à la lettre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Une négation du droit à la protection des données à caractère personnel

Nous sommes confrontés à deux textes impliquant la mémorisation, par les services de police, de données à caractère personnel basée sur de simples suspicions.

Nous entendons ici rappeler que le fait de communiquer des données à caractère personnel⁶ et de les enregistrer dans une base de données constitue une indéniable ingérence dans la vie privée des bénéficiaires.

La Cour européenne des droits de l'Homme juge en la matière que « *la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte [...] au droit au respect de la vie privée et de la correspondance*⁷ ». Elle ajoute que « *la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit si le*

⁵ « *Psychiquement un enfant n'est jamais autant soi-même que lorsqu'il affirme détenir un secret* », Francis MARTENS, psychologue, anthropologue, président de l'APPpsy lors Colloque du 6 mai 2017 organisé par l'APPpsy « *Le secret professionnel démantelé : les terroristes font-ils la loi ?* ».

⁶ La Convention du Conseil de l'Europe n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, ratifiée par la Belgique le 28 mai 1993, définit les « données à caractère personnel » comme toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (article 2).

⁷ CEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, requête n°8691/79, 2 août 1984, §67.

pouvoir d'appréciation accordée à l'exécutif ne connaissait pas de limites⁸ ». En conséquence, « elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un pouvoir avec une netteté suffisante, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire⁹ ».

En outre, il existe un large consensus au sein des Etats-membres du Conseil de l'Europe pour reconnaître que l'exercice du droit à la vie privée et familiale et à la protection des données à caractère personnel est intrinsèquement lié à l'autonomie et au développement personnel de l'enfant. C'est pourquoi le traitement automatisé de données à caractère personnel doit être strictement encadré. Il convient ici de mettre en exergue la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe CM/Rec (2010) 13 qui consacre l'interdiction du profilage d'enfant et rappelle aux Etats que cette restriction ne peut être levée que lorsque l'enfant peut exprimer son consentement libre, spécifique et éclairé, que le profilage est utilisé dans l'intérêt légitime de l'enfant concerné et qu'un intérêt général et impérieux est prévu par la loi et offre des garanties appropriées¹⁰.

Pour finir, les dispositions prévues par ces textes impliquent le partage de données particulièrement sensibles. En prendre connaissance revient à se plonger dans l'intimité la plus profonde des familles, portant de surcroît atteinte à l'intégrité psychique, émotionnelle et affective des enfants.

Nous attirons donc l'attention des responsables politiques sur les incidences négatives des mesures prévues et sur le flou juridique qui les caractérise.

Le délitement du secret professionnel partagé

Concernant plus spécifiquement le projet de loi « pot-pourri V » (articles 284 à 286 du projet de loi), nous craignons qu'il en découle une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au droit à l'aide sociale du fait qu'il ne se conforme pas au principe de prévisibilité de la loi et qu'il ne prévoit pas de protection adéquate des individus face à l'arbitraire.

Par ailleurs, nous constatons qu'il vide complètement le secret professionnel partagé de sa substance. Pour rappel, le secret professionnel ne peut être partagé qu'entre des personnes soumises au secret professionnel et poursuivant la même mission. En outre, ce partage nécessite l'accord préalable de l'utilisateur. Enfin, le partage d'informations doit être limité à ce qui est strictement nécessaire, pertinent et utile à la bonne exécution de la mission commune au bénéfice de l'enfant.

Or, le projet de loi implique le partage du secret professionnel avec les services de police qui ne sont pas soumis au secret professionnel et qui poursuivent des missions totalement différentes de celles poursuivies par les services sociaux. Par ailleurs, le détenteur du secret ne sera en aucun cas informé et ne pourra pas marquer son accord. Enfin, ce partage d'information, originellement prévu pour favoriser la bonne exécution des missions au bénéfice des usagers, sera opéré dans le cadre d'une mission de recherche d'éventuelles infractions, de protection de la sécurité publique et de la sécurité de l'Etat.

⁸ *Ibid.*, §68.

⁹ CEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, §68.

¹⁰ CM/Rec (2010) 13 sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage

Conclusion

Nous sommes confrontés à deux textes qui viennent entériner un choix de société : celui de la culture de la peur de l'autre et du sacrifice de la Liberté au nom de la sécurité (pas juridique vous en conviendrez).

Ces propositions de mesures ne sont pas seulement liberticides, elles sont stigmatisantes. Elles vont avoir un effet discriminatoire car, *a priori* neutres, elles ne toucheront que les strates les plus précarisées de la population. Elles ne feront que fragiliser un peu plus la confiance des usagers dans le travail social. Elles exacerberont le non-recours aux droits. En définitive, elles n'auront pour seul effet que de fragiliser les familles les plus opprimées et de renforcer le cercle vicieux de la pauvreté.

Le Gouvernement fédéral a ouvert une boîte de pandore. L'exception est désormais la règle et la fin risquera de justifier les moyens. La frontière entre la répression et la prévention n'a jamais été aussi poreuse et l'intime et le secret risquent de devenir des notions du passé. Alors que dans un monde pensé et dirigé par les adultes, les enfants ont besoin de conserver leur jardin secret et l'assurance d'une main tendue face aux difficultés, les « responsables » politiques les soumettent au diktat du « tout-sécuritaire » et de l'arbitraire.

Face à ce constat, le Délégué général aux droits de l'enfant exhorte le Gouvernement à ne pas mettre en œuvre ces mesures et à veiller au respect du critère raisonnable de proportionnalité qui devrait, en tout temps et en tout lieu, être caractérisé par le besoin impérieux de veiller au respect des droits de l'enfant et de sa dignité, conformément aux engagements pris par la Belgique lors de la ratification de la CIDE.