

# UNE NOUVELLE LOI POUR QUOI ?

**Qu'est-ce qui est secret ? Quand parler et quand se taire ? Avec qui et comment partager des informations ? Le magistrat Lucien Nouwynck se prête à une analyse des dispositions actuelles et à une lecture critique de la nouvelle loi du 4 mai 2017 instaurant la levée du secret professionnel des travailleurs sociaux dans le cadre d'enquêtes terroristes.**

**Pascale Meunier, journaliste, rédactrice de Sante conjugué.**

Le secret professionnel est une règle d'ordre public, une règle d'une force particulière qui a pour finalité de protéger des personnes vulnérables, dans un rapport de forces défavorable (comme entre acheteur et vendeur). Le violer est sanctionné par le Code pénal, art. 458. Le secret professionnel garantit le respect de la vie privée des personnes concernées et, plus largement, de leur droit à l'accès aux soins, comme il protège le droit de la défense. « *La protection des droits individuels et les règles d'ordre public ont parfois aussi pour finalité de protéger des intérêts qui dépassent les intérêts individuels*, précise Lucien Nouwynck, premier avocat général près la cour d'appel. *C'est le cas aussi quand on parle du secret professionnel des intervenants médico-psychosociaux. C'est en quelque sorte en tant qu'outil de travail que le secret est également protégé.* »

Le législateur a considéré le secret professionnel d'une valeur supérieure à la répression des crimes et des délits. « *Cette conception peut bien entendu évoluer – la preuve en est qu'aujourd'hui il souhaite apporter de nouvelles exceptions – mais le principe reste qu'une enquête pénale ne justifie pas de passer outre toutes les barrières posées par le secret professionnel. Ce n'est pas parce qu'un juge d'instruction enquête qu'il peut tout faire, notamment procéder à la saisie d'un dossier médical n'importe comment...* », ajoute le haut magistrat.

En parallèle, chaque profession a développé son

propre code de déontologie, parfois international, auxquels travailleurs sociaux, psychologues et médecins se réfèrent. Tous s'accordent sur des principes fondamentaux de la relation d'aide : le respect de la personne et de sa dignité, sans jugement de valeurs ; le libre choix des services, qui sont offerts.

## Qui est tenu par le secret professionnel ?

L'article 458 cite notamment les médecins. Travailleur social et psychologue, des professions postérieures au texte, n'y apparaissent pas mais font l'objet de lois particulières (aide à la jeunesse, médiateurs, espaces rencontres, CPAS...) disposant qu'ils y sont aussi tenus. Une catégorie plus générale figure cependant cet article : toutes autres personnes dépositaires par leur état ou leur profession des secrets qu'on leur confie. « *Ces confidentiels nécessaires ne sont pas des professionnels que l'on doit nécessairement consulter*, explique Lucien Nouwynck. *C'est quelqu'un qui, dans le cas où on fait appel à lui ou s'il offre ses services ou même s'il intervient sous mandat, devient nécessairement confidentiel parce qu'il n'est pas possible d'exercer sa profession sans recevoir des confidences.* » C'est le cas communément admis des travailleurs sociaux et des psychologues ainsi que des personnes qui exercent des fonctions auxiliaires. « *Initialement, on pensait aux infirmières. Il y en a d'autres aujourd'hui : du personnel administratif, la*

personne qui prend les rendez-vous dans un service de santé mentale... Il peut s'agir aussi d'un supérieur hiérarchique qui n'est pas nécessairement un travailleur social mais qui dirige un service et qui de ce fait prend connaissance d'informations, par exemple du listing des gens qui le fréquentent », ajoute L. Nouwynck.

### Conséquences

Cette règle d'ordre public n'a pas de caractère contractuel. Autrement dit, on ne peut déroger au secret professionnel en dehors des exceptions légales. De même qu'on ne peut renoncer à certaines garanties lorsqu'on réalise un achat... Le principe est le secret, parler est l'exception. Et il n'y a d'autres exceptions que celles prévues par la loi. Autre conséquence de cette règle : dans le doute, on s'abstient. « *La question à se poser si vous êtes tenu au secret professionnel et si vous êtes sollicité pour donner une information à un tiers ou à une autorité quelconque ne doit pas être : est-ce qu'il y a quelque chose qui m'interdit de parler ou de donner l'info ? Mais : est-ce qu'il y a dans cette situation une exception légale qui m'autorise à donner l'information ou à parler ?* » conseille le magistrat. *Hésiter, attendre, discuter en équipe... c'est moins embarrassant que d'avoir donné l'information trop vite.* »

### Qu'est-ce qui est secret ?

La loi parle des secrets confiés mais cela va plus loin. C'est tout ce que l'on sait d'une manière ou d'une autre en lien avec la relation professionnelle. « *L'art. 57 du code de déontologie médicale l'illustre parfaitement : 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'est très général, note Lucien Nouwynck, et cela vaut aussi pour les autres professions pour lesquelles le secret professionnel est d'application. Cela vise l'information intellectuelle et aussi tous ses supports, les documents papiers et électroniques.* » Même des faits à caractère public peuvent relever du secret professionnel. « *Pourquoi ? Parce qu'en en parlant, un professionnel apporte une confirmation, il ajoute une certaine plus value à l'information.* »

### Voies de communication vers les autorités

Quand on pense autorité, on pense police et justice. Or les médecins ont aussi l'obligation

de communiquer certaines informations, notamment aux autorités sanitaires dans le cadre de la prophylaxie des maladies contagieuses ou à l'état civil en établissant un certificat de décès. Des psychologues rendent des rapports sur le suivi de justiciables libérés sous condition, sans toutefois rien révéler du processus thérapeutique. Voici quelques situations, cadrées, justifiant cette communication :

- Travail sous mandat : une autorité charge un intervenant social ou psy ou médecin d'une mission de suivi (assistant de justice), d'expertise judiciaire (évaluer l'état de santé mentale d'une personne soupçonnée)... Le secret professionnel persiste, avec une fenêtre d'ouverture à l'égard de l'autorité mandante et dans les limites de la mission confiée. La nature de la mission doit toujours être expliquée aux personnes concernées et celles-ci doivent être averties que des rapports seront adressés à l'autorité mandante. Ces mandats sont incompatibles avec la fonction de traitant/aidant.
- Le témoignage en justice ou devant une commission parlementaire est une exception visée dans l'art 458 du Code pénal. C'est, au sens strict, être appelé comme témoin devant un juge, un tribunal, une cour. Ce n'est pas la déclaration faite devant un policier ou un magistrat du parquet ni la dénonciation spontanée. Dans un témoignage, on prête serment et dans ce cas le professionnel est autorisé à parler mais il n'y est pas obligé. « *C'est là qu'il y a une grave erreur dans l'article 12 du code de déontologie des psychologues, souligne Lucien Nouwynck, Le témoignage est présenté comme un cas où le psy doit briser son secret professionnel alors qu'il s'agit d'une faculté.* »
- Etat de nécessité : le secret professionnel doit céder le pas pour permettre la protection d'un intérêt supérieur (quelqu'un sera victime si je n'interviens pas). Deux critères à appliquer : la proportionnalité (il faut que parler soit nécessaire pour préserver contre un mal grave et imminent pour autrui ; on vise le futur et non le passé à moins qu'il y ait des signes que cela se reproduise) et la subsidiarité (il n'est pas possible de sauvegarder autrement un intérêt plus impérieux qu'en

## Secret professionnel partagé et concertations de cas

Le secret partagé n'est pas organisé par la loi, c'est plutôt une modalité de travail autour du secret professionnel. Quels sont ses principes ?

- Le partage n'est possible qu'entre intervenants tenus eux-mêmes au secret professionnel (cela paraît évident mais, par exemple, entre centres PMS et enseignants ce l'est déjà moins ; la communication d'informations pourra fonctionner dans un sens et pas dans l'autre). Le partage n'est possible qu'entre professionnels dont les missions s'inscrivent dans les mêmes objectifs. L'enjeu est le respect de la finalité du recueil de l'information (un policier est aussi tenu au secret professionnel, mais d'une autre nature). Du reste, le principe du respect de la finalité pour laquelle une information est recueillie forme la pierre angulaire de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée contre le traitement de données à caractère personnel.
- On ne partage que ce qu'il est nécessaire de partager dans l'intérêt de la personne concernée et à l'exclusion des confidences qui ont été faites personnellement à un intervenant donné (certaines informations s'échangent entre médecin généraliste et spécialiste mais tout n'est pas pertinent pour ce dernier).
- Il faut l'accord de la personne concernée pour partager le secret. Cet accord peut être recueilli dès le début de la relation ou au moment où la question se pose. Si la personne refuse, pas de partage possible.
- Le transfert de dossier ou de notes (lorsque l'on change de médecin traitant) ne peut aussi se faire qu'avec l'accord de la personne concernée.

Le projet de loi « pot-pourri V », une de ces lois fourre-tout d'où son nom, prévoit un article 458ter du Code pénal qui risque bien de révolutionner ces pratiques. §1 : *Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant l'autorisation motivée*

*du procureur du Roi. Cette concertation peut uniquement être organisée en vue de protéger soit l'intégrité physique ou mentale de la personne ou de tiers, soit la sécurité publique, soit la sécurité de l'Etat. Il s'agit donc d'une exception au secret professionnel et de concertations autour de cas individuels. Si les finalités sont acceptables, pour les modalités c'est moins clair... Lucien Nouwynck en décortique les termes.*

- Intégrité physique ou mentale de tiers : *« les exemples donnés dans les travaux préparatoires sont des centres où différents professionnels du travail social, de la santé mentale, mais aussi de la justice, policiers, assistants de justice, magistrats, discuteraient ensemble de cas identifiés. Autour de la table, la finalité n'est pas nécessairement la même », dit-il.*
- La sécurité de l'Etat renvoie aux services de renseignements, militaires, de prévention, de lutte contre le terrorisme. *« La notion de sécurité publique, c'est plus vague : sécurité dans un quartier, dégradations, petits trafics de stupéfiants ? »<sup>1</sup>*
- Le procureur du Roi peut aussi organiser ce type de concertation. *« Cela fonctionne déjà en Flandre à titre expérimental<sup>2</sup> », constate le magistrat.*

Des questions fondamentales se posent : quels types de concertations ? Que pourront faire les différents intervenants des informations qu'ils recevront ? Le §2 en parle : *« Les participants sont tenus au secret par rapport aux informations données pendant la concertation (avec les peines prévues par l'art. 458 du Code pénal), explique L. Nouwynck. Certains professionnels qui entendent des choses ne peuvent les utiliser dans leur travail. Pour d'autres, police et parquet, c'est différent : la concertation n'empêche pas les poursuites pénales. Prenons l'exemple de violences conjugales. La police pourra intervenir pour appréhender l'auteur. Le travailleur social ne pourra informer la victime des troubles dont ce dernier souffrirait. »*

L'exposé des motifs dit clairement et à deux reprises que ces concertations introduisent un droit de parole et non une obligation. *« Les participants ne sont donc pas contraints de s'exprimer ou d'échanger, note le magistrat. Mais refuser de le faire peut toutefois les fragiliser. »*

1. Le texte finalement adopté par le parlement fédéral, intégré dans l'article 313 de la loi du 6 juillet 2017 « portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice » publiée au Moniteur belge du 24 juillet 2017 ne reprend plus le concept de « sécurité publique ».

2. Family justice centers, à Anvers.

communiquant des informations relevant du secret professionnel). « C'est un conflit de valeurs qu'il faut apprécier au cas par cas, souligne le magistrat. L'art. 458bis du Code pénal vise un certain nombre d'infractions qui relèvent de l'abus sexuel et de la maltraitance. Dans ces cas, le professionnel peut informer le procureur du Roi sous certaines conditions : danger pour l'intégrité physique ou mentale d'un mineur ou d'une personne vulnérable ou indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées en soient victimes ; impossibilité pour ce professionnel, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité. » Il est utile d'articuler ce raisonnement avec l'article 422bis du Code pénal : informer le parquet ne dispense pas d'apporter l'aide nécessaire. Etat de nécessité et actes de terrorisme ? « Il est clair qu'un intervenant social, médecin, psy ou autre qui a connaissance d'un attentat en cours de préparation ou sur le point d'être commis ne pourrait se voir reprocher d'avoir violé le secret professionnel s'il en informe une autorité pour éviter que ce drame se produise. C'est une possibilité qui existe déjà dans notre droit, rappelle Lucien Nouwynck. On n'a pas besoin d'un texte particulier le prévoyant. »

### Ce qui va bouger avec la nouvelle loi

Code d'instruction criminelle, art. 46bis/1. §1<sup>er</sup> : Dans le cadre de la recherche des crimes et délits, le procureur du Roi peut, par une décision motivée et notifiée par écrit, demander à toutes les institutions de sécurité sociale visées [...] de lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires. §3 : En application de l'exception visée à l'article 458 du Code pénal et par dérogation à d'éventuelles dispositions contraires, les membres du personnel des institutions de sécurité sociale visées au §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, qui, de par leur profession, prennent connaissance d'une ou de plusieurs informations pouvant constituer des indices sérieux de l'existence d'une infraction terroriste visée au livre II, titre 1<sup>er</sup> du Code pénal en font la déclaration conformément à la procédure visée à l'article 29.

■ Obligation donc pour certains intervenant sociaux, notamment des CPAS, de donner de l'information à la demande du parquet dans le cadre de la recherche d'infractions terroristes. « Qu'est-ce qu'une infraction terroriste ? C'est assez large : participer à une filière pour

permettre à des personnes de rejoindre un théâtre d'opérations en Syrie ou en Irak par exemple », illustre Lucien Nouwynck.

- On ne parle pas d'un tribunal ou d'un juge d'instruction mais d'un procureur du Roi.
- On parle de renseignements administratifs. Est-ce que la personne bénéficie d'une aide ? Est-elle en règle ? De quoi s'agit-il exactement ? « En tout cas d'informations qui relèvent du secret professionnel sinon je ne vois pas pourquoi il fallait une loi comme celle-là, appuie Lucien Nouwynck. Des textes existant disent déjà que le parquet ou l'auditeur du travail peuvent requérir des services administratifs de communiquer des documents dans le cadre de la mise en état de dossiers. »
- Une amende est prévue en cas de refus.
- C'est une obligation passive. « Les personnes au courant de la demande doivent en garder le secret. Le but est donc que le parquet puisse mener son enquête discrètement auprès services sans que le bénéficiaire en soit informé. »
- C'est aussi une obligation active : obligation d'en faire spontanément la déclaration au procureur du Roi. Avec une exception pour les données médicales à caractère personnel lesquelles ne doivent pas être communiquées. « Cette obligation de dénoncer est une première dans notre législation, analyse le magistrat. Depuis Napoléon ce genre de textes est quasiment tombé en désuétude. L'art. 30 du Code pénal dit bien que le témoin d'un attentat contre les personnes ou contre les biens doit le dénoncer au procureur du Roi mais il n'y a pas de sanction. La doctrine dominante et la jurisprudence considèrent surtout que cela ne s'applique pas à un professionnel tenu au secret professionnel. » Et pour dénoncer quoi ? Des indices sérieux d'une infraction terroriste. « Cela ne doit pas se faire à la légère mais ce sont des indices et non des preuves ou des éléments concrets, note le magistrat. C'est une obligation de dénoncer qui n'est pas sanctionnée, contrairement au refus de donner des informations. Evidemment cela mettrait l'intervenant social dans une position fragile s'il ne l'avait pas fait et que par la suite il se passait des événements tragiques... » ■

3. Visées à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup>, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la « Charte » de l'assuré social. Concrètement : les CPAS, les caisses d'allocations familiales...