



Comité de Vigilance en **Travail Social**

SECRET PROFESSIONNEL

SYNTHESE

Mise à jour 2017

LE SECRET PROFESSIONNEL

1. BASE LÉGALE : L'ART. 458 DU CODE PÉNAL

L'article 458 du Code pénal – modifié le 24/7/2017

« 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 »

- Le droit au secret = celui du maître du secret c'est-à-dire l'utilisateur, auquel correspond le devoir du professionnel ; le secret est bien une obligation pénale, pas un droit pour le professionnel ; il est la condition nécessaire à l'établissement de la relation de confiance indispensable à tout travail social
- Les intérêts protégés par le SP : le SP est d'utilité publique ; il protège les intérêts des citoyens, des professionnels ET de la société (cf. article « Réflexion autour du secret professionnel »¹)

2. BASE DEONTOLOGIQUE

« 1.4. L'Assistant Social s'impose une grande discrétion en toutes circonstances. II respecte scrupuleusement et fait respecter le secret professionnel. »

Le Code de déontologie des Assistants sociaux de l'UFAS

Le titre III (article 3.1 à 3.11) du Code précise les contours du secret professionnel pour l'Assistant social

¹http://www.comitedevigilance.be/sites/www.comitedevigilance.be/IMG/pdf/Reflexion_autour_du_secret_.pdf

3. DÉFINITIONS

- Qu'est ce qui est secret ?

Pour la loi = TOUT ! C'est-à-dire tant ce qui a été confié par la personne, que ce qui est appris par d'autres, ce qui est surpris, constaté...y compris ce qui est de notoriété publique

Distinction dans le Code de déontologie entre les « faits secrets par nature », c'est-à-dire les données objectives, factuelles et attestables (considérées comme partageables sous conditions, cf. infra conditions du SPP) et les « confidences » (toujours secrètes). Attention : cas particuliers en cas de partage interne au sein d'une équipe et sous mandat judiciaire

- Qui est tenu au SP ?

Le « confident nécessaire » par profession (médecin, psychologue, assistant social, éducateur...) ou par état (bénévole, stagiaire, collaborateurs indispensables...) ; c'est la fonction occupée qui crée la nécessité du secret et l'obligation pénale qui s'en suit, pas le titre du professionnel !

- Le secret dure toute la vie du professionnel, même au-delà de la fin de ses fonctions
- Le décès de l'utilisateur ne lève pas l'obligation du secret du professionnel

4. LE PARTAGE DU SP

La règle, c'est le secret. Le partage, l'exception.

Le Code de déontologie des AS, mais aussi d'autres codes comme celui des services du secteur de l'Aide à la Jeunesse, prescrivent un ensemble de règles pour permettre un travail de collaboration entre professionnels quand la situation l'exige ; il s'agit de conditions cumulatives au partage du secret ; si l'une d'entre elles manque, c'est la loi, c'est-à-dire le secret strict qui s'applique. On ne peut donc partager que :

- Avec un collaborateur lui-même tenu au secret professionnel (et qui le sait)
- Poursuivant les mêmes missions par rapport à la personne
- Avec l'accord de la personne ; pour qu'elle puisse donner un consentement éclairé, il faut que la personne ait pu mesurer les conséquences de son accord ou de son refus de partager le secret ; l'AS est donc tenu de lui fournir une information complète et objective, à la fois sur la finalité, l'objet et les modalités du partage, ainsi que les personnes précises avec lesquelles il s'apprête à partager le secret
- Que les éléments nécessaires à la mission commune
- Dans l'intérêt de la personne (c'est elle qui en décide, au maximum de sa capacité de discernement)

5. LES EXCEPTIONS À L'OBLIGATION DE TAIRE LES SECRETS

1) Le témoignage en justice : exception légale prévue dans l'art 458

Le témoignage en justice est « *la déposition faite, après convocation, sous serment, devant un juge d'instruction, une cour, un tribunal, ou une commission d'enquête parlementaire* ».

C'est la seule exception au secret professionnel citée comme telle explicitement dans l'art 458 du code pénal.

Il permet la levée du secret professionnel devant un juge (d'instruction ou qui siège au Tribunal ou à la Cour), représente une faculté de parler, jamais une obligation ! Le Code de déontologie belge francophone des AS impose de ne jamais divulguer de confidences, de s'en tenir, si l'on parle, à la révélation de faits objectifs, de données factuelles.

2) Quand la loi oblige à faire connaître les secrets : quelques exemples

➤ **Arrêté du 14/07/2011 de la CF : liste des maladies transmissibles impliquant la mise en œuvre de mesures de prophylaxie et de dépistage en milieu scolaire et étudiant.**

«*Affections imposant une déclaration au médecin scolaire*

- *Diphthérie**
- *Méningococcies**
- *Poliomyélite**
- *Coqueluche*
- *Oreillons*
- *Gastro-enterites infectieuses, infection de Samonella typhi*
- *Scarlatine*
- *Hépatite A*
- *Rougeole*
- *Tuberculose*
- *Rubéole*

(*) Ces infections constituent une urgence et sont à communiquer par le médecin au médecin inspecteur d'hygiène dans les 24H.

Affections à déclarer au médecin scolaire afin de surveiller son extension éventuelle

- *Gale*
- *Péculose*
- *Impétigo*
- *Teignes du cuir chevelu*
- *Varicelle – Zona »²*

² <http://www.provincedeliege.be/fr/node/554>, consulté le 6/11/2017

➤ **La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs**

Cette loi, qui porte très mal son nom car sa portée dépasse de loin la question de la protection des mineurs, a introduit toute une série de modifications, qu'il serait trop fastidieux de développer ici.

Néanmoins, on peut en retenir une série d'obligations pour des services privés, pourtant non mandatés, comme celle d'établir et de communiquer des rapports de suivi quand ils acceptent la guidance ou le traitement d'un justiciable (par ex. un délinquant sexuel, un toxicomane...) libéré sous conditions, rapports à envoyer aux assistants de justice mandatés par l'autorité judiciaire.

Dans la pratique, de nombreux services ont refusé d'appliquer ces dispositions, et se contentent de fournir une attestation de suivi à la personne demanderesse.

➤ **Loi du 17 mai 2017 modifiant le CIC en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme : ajout d'un article 46bis/1**

« Art. 46bis/1. § 1er. Dans le cadre de la recherche des infractions terroristes visées au livre II, titre Ier ter, du Code pénal, le procureur du Roi peut, par une décision motivée et écrite, requérir toutes les institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et à l'article 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social de lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires.

Dans sa décision, le procureur du Roi décrit précisément les renseignements qu'il demande, et spécifie la forme sous laquelle ils lui seront communiqués.

§ 2. En application de l'exception visée à l'article 458 du Code pénal et par dérogation à toutes dispositions contraires, les institutions de sécurité sociale visées au paragraphe 1er, alinéa 1er, communiquent sans délai les renseignements qui y sont visés.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne refusant de communiquer les renseignements sera punie d'une amende de vingt-six euros à dix mille euros.

§ 3. En application de l'exception visée à l'article 458 du Code pénal et par dérogation à des dispositions contraires, les membres du personnel des institutions de sécurité sociale visées au § 1er, alinéa 1er, qui, de par leur profession, prennent connaissance d'une ou de plusieurs informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste visée au livre II, titre Ier ter, du Code pénal en font la déclaration conformément à l'article 29.

Sont exclues des informations visées à l'alinéa 1er les données médicales à caractère personnel visées à l'article 2, alinéa 1er, 6°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social. »

Cette nouvelle disposition légale comporte donc en réalité deux types de dénonciation :

- Une dénonciation dite « passive », à la demande du Procureur, dans des formes précises et concernant des données administratives concernant une personne en particulier ; le refus de collaboration entraîne des sanctions
- Une dénonciation dite « active », spontanée, portant sur des « indices sérieux d'infraction terroriste »

C'est cette 2^{ème} forme de dénonciation qui a été la plus critiquée ; le Conseil d'état lui-même en a déploré le caractère très flou et le peu de sécurité juridique en la matière.

Sans épiloguer ici sur l'histoire des diverses propositions de loi autour de la levée du secret en CPAS qui a fait couler beaucoup d'encre, on peut invoquer au final notamment les éléments problématiques suivants : la disparition du juge d'instruction, seul habilité jusqu'ici à recevoir un témoignage dans le cadre d'une procédure judiciaire (on s'adresse ici directement au Procureur) ; le flou total de ce qui constitue un indice d'infraction terroriste ; la non prise en compte du fait qu'il existait déjà la notion d'état de nécessité pour sortir du secret en cas de danger avéré et imminent ; et bien sûr la mise en cause du principe même de secret professionnel reconnu à des professions qui sans lui ne peuvent assurer leurs missions en toute confiance, sécurité et indépendance.

Une circulaire du SPP IS est sortie pour clarifier quelque peu les modalités de l'application de la loi... en CPAS seulement ! Il est à noter que les signes de radicalisation y sont explicitement exclus du champ d'application de la loi.

Une forte mobilisation des professionnels et secteurs concernés n'a pas suffi : les lois ont été votées cet été 2017.

Un recours contre cet article a été déposé en janvier 2018 par un regroupement d'associations et de CPAS.

3) Quand il y a contradiction entre l'article 458 du CP et d'autres dispositions légales

➤ L'assistance à personne en danger : l'art 422bis du CP

« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 50 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. »

En outre, l'abstenant doit pouvoir intervenir sans « danger sérieux pour lui-même ou pour autrui.

Il s'agit bien d'une obligation de porter secours à une victime, et non d'une obligation de dénonciation d'un auteur. L'attention est portée sur la protection de la victime, ce qui peut

se faire souvent sans divulgation du secret aux autorités, non sur la dénonciation de l'auteur. Si la seule manière de protéger la victime est la révélation, celle-ci ne pourra se faire que s'il y a état de nécessité (voir point suivant et aussi le droit de parole qui consacre cet état de nécessité par l'art 458bis du CP concernant les violences sur mineurs, sur les personnes vulnérables et en cas de violences domestiques).

➤ **L'état de nécessité : la jurisprudence**

« L'état de nécessité est une cause de justification consacrée par la doctrine et la jurisprudence³. Dans un cas qui concernait un médecin, mais dont les éléments sont applicables par analogie à tous les détenteurs d'un secret professionnel, la Cour de cassation a considéré que « *sur la base de circonstances de fait, [...] en présence d'un mal grave et imminent pour autrui, ce médecin avait pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement qu'en commettant cette violation du secret professionnel un intérêt plus impérieux [...].* » La cour a précisé que c'est au dépositaire du secret professionnel qu'il appartient d'estimer « *eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit* » quelle attitude il lui convient de prendre⁴.

L'état de nécessité renvoie à un conflit de valeurs⁵ : respecter la loi, la relation de confiance, donc se taire, ou la transgresser pour *sauvegarder un intérêt plus impérieux.* »⁶

Le recours à l'état de nécessité, qui justifierait la levée du secret professionnel, répond à 4 conditions : le danger que l'on s'apprête à éviter doit être grave et réel (permettre de protéger une valeur supérieure à celle protégée par le secret : principe de proportionnalité), il s'apprécie toujours par rapport au futur (un fait grave passé ne représente plus un danger permettant la levée du secret, c'est ce qui distingue l'état de nécessité de la dénonciation), il s'apprécie au cas par cas (pas de « liste » de faits ou de situations a priori, il s'agit toujours d'une évaluation contextualisée et circonstanciée), et toutes les autres manières de protéger la victime doivent avoir été envisagées (« dernier recours », principe de subsidiarité).

³ (...)

⁴ Cass. 13 mai 1987, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1987, page 856.

⁵ (...)

⁶ Lucien Nouwynck, Avocat général près la cour d'appel de Bruxelles, *La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables*, texte mis à jour en janvier 2012.

➤ **Articles 29 et 30 du Code d'Instruction criminelle : les obligations de dénonciation**

Article 29 : obligation faite aux fonctionnaires :

« Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur le champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Article 30 : obligation civique :

« Toute personne qui aura été témoin d'un attentat , soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du Roi soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu où l'inculpé pourra être trouvé ».

Ces deux obligations, dites obligations de dénonciation, ne s'appliquent pas aux personnes tenues au secret professionnel ! En effet, puisque le Code d'instruction criminelle est antérieur au Code pénal, qu'il ne prévoit pas de sanctions, et qu'il existe une jurisprudence ayant tranché la contradiction entre les deux principes, c'est le secret professionnel qui prime.

➤ **L'art. 9 de la loi du 4 février 2010**, modifiant la loi du 30 novembre 2008 relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sûreté : **la collaboration avec les services de renseignements de la Sûreté de l'Etat**

L'article 14 de la Loi du 30 novembre 1998, modifié par l'article 9 de la loi du 4 février 2010, énonce que "dans le respect de la loi, sur base des accords éventuellement conclus ainsi que des modalités déterminées par leurs autorités compétentes, les autorités judiciaires, les fonctionnaires et **les agents des services publics** (y compris des services de police) **peuvent communiquer d'initiative** au Service de renseignement et de Sécurité concerné les informations utiles à l'exécution de ses missions.

A la requête d'un service de renseignement et de sécurité, les autorités judiciaires, les fonctionnaires et les agents des services publics, y compris les services de police, communiquent au service de renseignement et de sécurité concerné, dans le respect de la présente loi, sur base des accords éventuellement conclus ainsi que des modalités déterminés par leurs autorités responsables, les informations utiles à l'exécution de ses missions".

C'est ce qui a poussé la Sûreté de l'Etat à inviter les CPAS à communiquer des renseignements à ses services.

Mais dans son article 2, la même loi stipule que :

§ 2. Il est interdit aux services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret professionnel d'un avocat ou d'un médecin ou par le secret des sources d'un journaliste.

A titre exceptionnel et lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que l'avocat, le médecin ou le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle, au sens des articles 7, 1°, 8, 1° à 4°, et 11, il est permis d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter ces données protégées.

Le secret professionnel est donc reconnu pour certaines professions, et des procédures particulières sont prévues auprès des ordres ou associations professionnelles en cas de recherches impliquant un professionnel lui-même.

On ne comprendrait pas bien pourquoi ce ne serait pas le cas pour les autres professions.

En outre, la loi ne dérogeant pas explicitement à l'article 458 du Code pénal, et ne prévoyant pas de sanctions, il semble bien que le secret professionnel prime pour tous ceux qui y sont tenus.

4) Les droits de parole : quand la loi autorise à parler

- **Article 458 bis du Code pénal : droit de parole** consacré par la loi du 30 novembre 2011 (revu en 2012 et 2014) modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité

«Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 377quater, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité »

Il s'agit encore une fois d'une faculté de parler et non d'une obligation de dénonciation, et représente en réalité la consécration dans la loi pénale de l'état de nécessité pour certaines catégories de personnes, resté jusqu'ici une notion jurisprudentielle.

➤ **Article 458 ter du Code pénal : loi Pot-Pourri V du 24/7/2017 : droit de parole en matière de concertation de cas**

« TITRE 19. — Modifications du Code pénal en vue de communiquer des secrets

(... : cf. art 458 du CP modifié, p.20)

Art. 313. Dans le même Code, il est inséré un article 458ter rédigé comme suit :

« Art. 458ter. § 1er. Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par 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 une autorisation motivée du procureur du Roi. Cette concertation peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre I ter du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324bis

La loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, visés à l'alinéa 1er, déterminent au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités la concertation aura lieu.

§ 2. Les participants sont tenus au secret relativement aux secrets communiqués durant la concertation. Toute personne violant ce secret sera punie des peines prévues à l'article 458. Les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée.”

Art. 314. Dans le même Code, il est inséré un article 458quater rédigé comme suit :

“**Art. 458quater.** Les articles 458bis et 458ter ne sont pas applicables à l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales. »

Cet ajout d'un art. 458 ter du CP risque bien de devenir une forte incitation, voire de fait une obligation de parler dans certaines circonstances, avec une forte pression sur les épaules du TS qui préférerait se taire. Il est à noter qu'il existe déjà de telles concertations organisées au sein de certaines communes dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, introduites par la circulaire dite « Foreign terrorist fighters » (en vue d' « encadrer » les djihadistes de retour de zones de guerre) mais non encadrées par un cadre légal clair. Ce dispositif, appelés les CSIL, pour Cellules de Sécurité Intégrale Locale, réunit des personnes aux profils et aux missions très différentes : élus locaux, représentants de la Police et du Parquet, de l'administration, travailleurs sociaux associatifs ou de services publics divers. Comment un TS pourrait-il se retrancher derrière le SP sans s'attirer les foudres des autres participants à la concertation ? Comment garantir la relation de confiance avec son public, si les règles du secret partagé ne sont pas réunies ? Il reviendra au travailleur ou à son employeur de résister à la pression et de supporter les risques de

se faire taxer de mauvais collaborateur. En pratique et dans le contexte actuel, on peut craindre le pire.

Mais tous les secteurs, c'est-à-dire en réalité tout le travail social, sont potentiellement concernés (on pense aux secteurs de la santé mentale, des assuétudes, du sans-abrisme, de l'aide aux justiciables, de l'aide à la jeunesse...). Ce droit de parole est en totale contradiction avec les règles du secret partagé, notamment en ce qui concerne le partage de missions communes des professionnels participant à la concertation.

6. QUELQUES LOIS/SECTEURS QUI RAPPELLENT L'OBLIGATION DU SP

1) La loi organique des CPAS de 1976

Art. 36 : « Les membres du Conseil de l'action sociale ont le droit de prendre connaissance, sans déplacement, de tous les actes, pièces et dossiers concernant le centre public d'aide sociale.

(...)

Les membres du conseil, ainsi que toutes les autres personnes qui, en vertu de la loi, assistent aux réunions du conseil, du bureau permanent et des comités spéciaux, sont tenus au secret »

Art. 50 : « Les dispositions de l'article 36, troisième alinéa, et de l'article 37, alinéas 1^{er}, 2 et 3 sont également applicables aux membres du personnel des centres publics d'action sociale. »

2) Le décret relatif aux missions, programmes et rapport d'activités des Centres psycho-médico-sociaux de 2006

Article 12 : « Le centre analyse toute demande; que celle-ci émane de l'élève, de ses parents ou de la personne investie de l'autorité parentale, de l'établissement scolaire ou de tout autre service impliqué dans l'action éducative.

Le centre accorde une priorité aux demandes qui feront suite à une mobilisation des parents et des élèves par les enseignants ce qui n'exclut pas les démarches d'initiative de sa part.

Il y donne la suite la plus adéquate et veille à assurer un retour d'information au demandeur.

L'analyse et la prise en charge de la demande se font dans le respect du secret professionnel. »

Article 17 : « Le personnel du centre veille à traduire et à communiquer les apports de ses investigations en termes exploitables par l'équipe éducative des établissements scolaires et à rechercher avec celle-ci, dans le respect des domaines de compétences de chacun, les aides les plus adéquates aux difficultés rencontrées. »

3) Le décret '91 relatif à l'Aide à la Jeunesse et le Code de déontologie des services du secteur

Article 4. « Quiconque concourt à l'exécution du présent décret est tenu de respecter les droits reconnus au jeune et d'agir au mieux des intérêts de celui-ci.

Les personnes physiques ou morales, les institutions publiques et les services chargés d'apporter leur concours à l'application du présent décret sont tenus de respecter les convictions religieuses, philosophiques et politiques du jeune.

Tous les services prévus par le présent décret, y compris les institutions publiques, sont en outre tenus de respecter le code de déontologie arrêté par le Gouvernement sur la proposition du conseil communautaire. »

Pour rappel, les articles 7 et 12 du Code de déontologie des services du secteur de l'Aide à la Jeunesse prévoient l'obligation du secret professionnel pour tous les intervenants du secteur et en précise les modalités :

Article 7. Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 12, tout renseignement de nature personnelle, médicale, familiale, scolaire, professionnelle, sociale, économique, ethnique, religieuse, philosophique, relatif à un bénéficiaire de l'aide ne peut être divulgué. Il ne peut être transmis qu'à des personnes tenues au secret professionnel, si cette communication est rendue nécessaire par les objectifs de l'aide dispensée et si elle est portée préalablement à la connaissance du bénéficiaire et, s'il échet, de ses représentants légaux.

L'identité des intervenants qui sont détenteurs de renseignements de nature personnelle au sujet d'un bénéficiaire doit être portée à la connaissance de celui-ci et, s'il échet, de ses représentants légaux.

Les intervenants communiquent aux bénéficiaires les informations qui les concernent, soit à la demande de ceux-ci, soit si les intervenants estiment que cette communication est susceptible de favoriser l'épanouissement des bénéficiaires. Les intervenants veillent à ce que les informations soient transmises de manière à ne pas perturber gravement le bénéficiaire.

Les informations personnelles concernant d'autres personnes impliquées dans l'aide accordée au bénéficiaire ne peuvent lui être communiquées que moyennant l'accord de celles-ci et si cette transmission est conforme à la finalité de cette aide.

Article 12. Les intervenants sont tenus de respecter le secret professionnel. Ce respect doit être compris comme étant une obligation contractée à l'égard du bénéficiaire de l'aide garantissant la confiance que ce dernier doit pouvoir trouver auprès des intervenants et des services. En aucun cas il ne peut servir à protéger l'intervenant lui-même.

L'intervenant est tenu au secret professionnel en ce qui concerne les informations portées à sa connaissance, les initiatives qu'il est amené à prendre dans le cadre des demandes d'aide qui lui sont adressées et le contenu de ses dossiers.

Il garantit notamment ce secret à propos de l'organisation des entretiens, de leur teneur et de ce qui en résulte. Il assure également le secret de toute correspondance adressée dans le cadre de ses actions.

Appelé à témoigner en justice, l'intervenant se montrera soucieux de l'intérêt du bénéficiaire de l'aide.

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.

Dans l'impossibilité d'agir personnellement pour défendre les intérêts ou la sécurité du bénéficiaire de l'aide, de sa famille ou de tiers gravement menacés, l'intervenant peut invoquer l'état de nécessité pour transmettre aux autorités compétentes les informations nécessaires.

Lorsqu'à des fins d'enseignement, de recherche ou d'informations, l'intervenant est amené à utiliser ou transmettre des renseignements sur les bénéficiaires, il est tenu de garantir l'anonymat et le respect de la vie privée en ce qui les concerne.

4) Le décret relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé du 5 mars 2009

Art. 33. « Pour être agréé, le service ambulatoire satisfait aux conditions suivantes :

1° être constitué sous forme d'association sans but lucratif, dont l'objet social correspond au secteur pour lequel il sollicite son agrément;

2° exercer ses activités principalement sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale;

3° désigner, parmi les membres de l'équipe, une personne chargée de la coordination générale du service ambulatoire;

4° être accessible à tous et remplir ses missions sans aucune discrimination;

5° respecter les règles de déontologie et de secret professionnel en vigueur dans le secteur auquel il appartient;

6° garantir la confidentialité dans l'organisation de ses locaux;

7° mener une démarche d'évaluation qualitative conformément au titre IV;

(...) »

Il est à noter que ce décret réunit 12 secteurs de l'ambulatoire à Bruxelles : les services de santé mentale, les services actifs en matière de toxicomanie, les centres d'action sociale globale, les centres de planning familial, les maisons médicales, les services de médiation de dettes, les services d'aide aux justiciables, les services « Espaces-Rencontres », les centres de coordination de soins et de services à domicile, les services de soins palliatifs et continués, les services d'aide à domicile, les centres d'accueil téléphonique.

7. LES NOTIONS CONNEXES

1) Le devoir de discrétion : une notion générique

Le devoir de discrétion est un devoir imposé au départ aux fonctionnaires. Si sa définition n'a pas de cadre légal unique, plusieurs textes légaux y font référence de manière explicite. Par ex., voici ce que disent les décrets relatifs aux statuts des personnels de l'enseignement officiel, officiel subventionné et libre subventionné : les membres du personnel « *ne peuvent révéler les faits dont ils auraient eu connaissance en raison de leurs fonctions et qui auraient un caractère secret* ». Et voici un extrait du statut des fonctionnaires (AR du 2/10/1937, revu le 22/12/2000) : « *art. 10 Les agents de l'Etat jouissent de la liberté d'expression à l'égard de faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Il leur est uniquement interdit de révéler des faits qui ont trait à la sécurité nationale, à la protection de l'ordre public, aux intérêts financiers de l'autorité, à la prévention et à la répression des faits délictueux, au secret médical, aux droits et libertés du citoyen, et notamment le droit à la protection de la vie privée ; (...)* Ces dispositions « *s'appliquent également aux agents de l'Etat qui ont cessé leurs fonctions* ».

Sont donc couvertes par ce devoir de discrétion toutes les données personnelles concernant le public reçu dans lesdites administrations.

L'application de cette notion est élargie à toutes les personnes qui sont dans l'obligation de recueillir des données personnelles en raison de l'exercice de leurs fonctions professionnelles (services d'intérêt général ou d'intérêt public, services qui doivent recueillir des données personnelles...).

2) La protection de la vie privée : attention, changements prévus à partir d'avril 2018 suite à directive européenne

Tout ce chapitre sur la vie privée est la copie d'un document de l'asbl Droits Quotidiens (Place de la Cure, 24 à 1300 Wavre) réalisé pour une journée de travail du service social des Cliniques Universitaires Saint-Luc à Bruxelles le 29 janvier 2008 – exposé de Mr Didier Ketels. Et il concerne bien la loi du la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et ses modifications de 2001.

Mais attention, une directive européenne (règl./CE 2016/679) prévoit toute une série de règles qui devront être mises en œuvre d'ici le 25 mai 2018 dans les législations nationales. La loi de 1992 devra donc être modifiée en conséquence. Pour prendre connaissance des principes contenus dans cette directive, cf. le document sur notre site internet :

http://www.comitedevigilance.be/sites/www.comitedevigilance.be/IMG/pdf/Reglement_europeen_vie_privée_-_UVCW.pdf

« 1.1. Le principe

Tant la Constitution belge, que la Convention européenne des Droits de l'Homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrent le droit à la vie privée.

Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.

Article 22 de la Constitution

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Ces différentes dispositions consacrent par ailleurs les principes d'égalité et de non discrimination entre les citoyens, ce qui implique qu'on ne peut avoir une application du principe du droit à la vie privée à géométrie variable qui serait fondée sur le sexe, la race, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, etc. ... ou toute autre situation (et donc le fait d'être demandeur d'un revenu d'insertion, chômeur ou encore demandeur d'asile ne justifie en rien une dérogation à ce droit humain fondamental qu'est le respect de la vie privée).

Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

Article 10 de la Constitution

La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Article 11 de la Constitution

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans distinction aucune fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

1.2. Des applications

(...)

Les travailleurs sociaux procèdent régulièrement au recueil et au traitement de données à caractère personnel, sans toutefois maîtriser toujours les règles qui s'imposent en la matière. On peut tenter de baliser ces règles de la façon suivante.

- Des réglementations ont petit à petit été élaborées afin de garantir le respect de la vie privée dans ce cadre.
En Belgique, il s'agit essentiellement de **la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée**, qui a fait l'objet d'un lifting important suite à la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la libre circulation de ces données. Notons en outre qu'avant la transposition de la Directive européenne par cette loi du 11 décembre 1998, une quinzaine d'arrêtés royaux d'exécution de la loi du 8 décembre 1992 avaient été promulgués, n'améliorant certainement pas la transparence de la réglementation en la matière. Un **arrêté royal du 13 février 2001** est venu mettre un peu d'ordre dans tout cela en abrogeant la quasi totalité des arrêtés royaux antérieurs et les remplaçant, dans la mesure du possible, par un seul et unique arrêté.
- Que vise cette législation ? A énoncer des **principes généraux** en matière de recueil et de traitement de données à caractère personnel et à créer des **organes de contrôle** auxquels on peut recourir si nécessaire.

Définitions :

- **Données à caractère personnel** : données relative à une personne physique identifiée ou identifiable (par exemple par un code, une empreinte digitale, une photo, un numéro de téléphone, etc.).
- **Traitement** : toute opération ou ensemble d'opérations appliquées à des données personnelles (collecte de données, utilisation, conservation, communication, ...).
- **Fichier** : ensemble de données à caractère personnel, constituées et conservées suivant une structure logique devant permettre une consultation systématique (classement par ordre alphabétique, par exemple, même si le fichier est sur format « papier »).
- **Responsable du traitement (maître du fichier)** : personne physique/morale qui décide de la finalité du traitement et des données devant y figurer (objectif et moyens du traitement).
- **Gestionnaire du traitement** : personne physique/morale à qui sont confiées l'organisation et la mise en œuvre du traitement.

Exclusions :

- La loi ne s'applique pas lorsque le traitement des données s'effectue dans un **cadre** d'activité strictement **personnel ou domestique** (fichier d'adresses privées, ...).
- Des exceptions partielles existent également pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de **journalisme, d'expression artistique ou littéraire**.
- Des exceptions partielles existent également pour les traitements effectués à des **fins de sécurité publique** (sûreté de l'Etat, ...)

Hypothèses où on peut traiter des données personnelles :

On ne peut traiter des données personnelles que dans une des hypothèses suivantes :

- si la personne concernée a donné son **consentement** ;
- si le traitement des données est nécessaire à l'exécution d'un **contrat** ;
- si le traitement des données est exigé par une **loi**, un décret ou une ordonnance ;
- si le traitement des données est nécessaire pour sauvegarder un **intérêt vital** ;
- si le traitement des données est nécessaire pour exécuter une **mission d'intérêt public** ou relevant de l'exercice de l'autorité publique ;
- si le traitement des données est nécessaire pour réaliser un **intérêt légitime** supérieur à l'intérêt du fiché à ce que ses données ne soient pas traitées.

Principes généraux applicables à toute collecte de données :

- Principe de **loyauté** : les données collectées doivent l'être dans un but déterminé, explicite et légitime (pas d'atteinte excessive aux intérêts de la personne) auquel on se tient (les données ne peuvent pas être utilisées à une autre fin).
- Principe de **transparence** : les personnes dont on collecte les données ont **droit à l'information** (sur les objectifs de la collecte, les personnes à qui les données seront communiquées, le responsable du traitement, etc.), à **l'accès, à la rectification**.
- Principes de **pertinence et de proportionnalité** : les données récoltées doivent être pertinentes et nécessaires en vue d'atteindre la finalité annoncée. Il faut des nécessités déterminées, explicites et légitimes à conjuguer avec le principe de **pertinence** et de **proportionnalité**.
- Il est **interdit de récolter des données sensibles** (relatives à la race, aux opinions politiques, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'appartenance syndicale, à la santé, à la vie sexuelle, à des suspicions ou des condamnations).

Exceptions : le traitement des données sensibles est autorisé dans certains cas précis :

- si la personne concernée donne son *consentement écrit* (et pour autant que cela ne porte pas sur des suspicions ou condamnations et que le responsable du traitement ne soit ni un employeur ni une personne/institution vis-à-vis de la quelle la personne concernée se trouve en situation de dépendance, sauf si le consentement écrit permet d'octroyer un avantage à la personne concernée) ;
- si c'est nécessaire pour *l'administration de soins* ;
- si le traitement est exigé par la *législation sur le travail* ;
 - si le traitement porte sur des *données manifestement rendues publiques* par la personne concernée ;
- si le traitement est nécessaire à des *recherches scientifiques* ;
 - en ce qui concerne les *données relatives aux suspicions et condamnations*, par une autorité publique si c'est nécessaire à l'exercice de ses tâches, par un avocat pour la défense de ses clients, ou encore si c'est nécessaire à la réalisation des finalités fixées par la loi.

Le traitement de données sensibles doit répondre en outre à d'autres conditions supplémentaires :

- le responsable du traitement doit décrire précisément le profil des personnes ayant accès aux données ;
- il faut justifier d'une base légale ou réglementaire ;
- si le traitement a lieu sur base du consentement écrit de la personne, il faut lui signaler le motif du traitement et lui communiquer la liste des catégories de personnes ayant accès aux données.

Contrôle

- Tout traitement automatisé de données doit faire l'objet d'une **déclaration préalable** auprès de la Commission de la protection de la vie privée. La déclaration (qui se fait sur un formulaire type délivré par la Commission) contient une description des caractéristiques du traitement (finalités, catégories de données recueillies, etc.).

Remarque : il existe des exceptions au principe de la déclaration préalable, telles que :

- les traitements réalisés par une société pour gérer son personnel ;
- les traitements réalisés par une asbl concernant ses membres, ses bienfaiteurs, et les personnes avec qui le responsable entretient des contacts réguliers ;
- les traitements effectués par les établissements d'enseignement concernant leurs élèves et étudiants.

Si un traitement ne doit pas faire l'objet d'une déclaration préalable, son responsable doit malgré tout fournir à toute personne qui en fait la demande les mêmes renseignements que ceux contenus dans la déclaration !

- Le responsable du traitement doit en tout temps veiller à la **qualité** des données, à la **confidentialité** des données, à la **sécurité** des données et à **effacer** celles-ci dès qu'elles ne sont plus nécessaires.

- La personne dont on traite les données a des droits à l'égard des personnes qui les traitent :
 - **droit à l'information** sur la collecte ;
 - **droit à « la curiosité »** : toute personne peut interroger un responsable de traitement pour savoir s'il détient des données sur elle ;
 - **droit d'accès aux données la concernant** (copie des données et information disponible sur l'origine des données). Le droit d'accès peut être indirect (pour les données relatives à la santé et les données traitées à des fins de sûreté de l'Etat, de sécurité publique, de défense nationale ou de répression des infractions) ;
 - **droit de rectification** si les données sont inexactes et d'effacement si les données sont incomplètes, non pertinentes ou interdites ;
 - **droit d'opposition** pour des raisons sérieuses et légitimes à ce que les données fassent l'objet d'un traitement, sauf si ce traitement est imposé par la loi ou nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ;
 - **droit**, dans certaines hypothèses, **à ne pas être soumis à une décision automatisée.**

Sources :

- Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel ;

- Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée telle que modifiée par la loi de transposition du 11 décembre 1998 ;

- « *La protection des données personnelles en Belgique* », brochure réalisée par la Commission de la protection de la vie privée, septembre 2001.

Ces sources sont téléchargeables sur www.privacy.fgov.be

On trouve également sur ce site les coordonnées complètes de la Commission de la protection de la vie privée, on peut également télécharger le formulaire de déclaration préalable. »⁷

⁷ « *Équilibre entre secret professionnel et déontologie au regard des contingences professionnelles* » Notes générales, Journée de travail du service social des Cliniques Universitaires Saint-Luc Bruxelles - 29 janvier 2008, Didier Ketels, Droits Quotidiens asbl

8. LES SANCTIONS

1) Les sanctions pénales

La responsabilité pénale implique de répondre de ses actes lorsque l'on commet un acte réprimé par la loi pénale (délits ou crimes) ; elle introduit un tiers entre l'auteur et la victime : l'Etat, qui représente la société lésée par l'infraction commise ; la peine prononcée (amende et/ou emprisonnement) permet une réparation à ce qui est considéré au pénal comme une atteinte à l'ordre social.

L'acte répréhensible doit avoir été commis de façon « spontanée et volontaire » avec la conscience de son caractère illicite, ce qui le différencie de la responsabilité civile qui couvre un acte accidentel ou imprudent.

Ne risque des sanctions pénales que celui qui commet l'acte.

Rappel des peines en cas de rupture de secret professionnel : emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros (x l'index).

2) Les sanctions civiles

En vertu de la responsabilité civile, définie dans les articles 1382 et 1383 du Code civil :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par négligence ou par imprudence ».

Encourt ce type de sanction celui qui commet la révélation, mais aussi celui qui l'encourage.

Elle s'applique aussi aux personnes tenues à un simple devoir de discrétion.

Les sanctions se présentent en nature ou en dommages et intérêts.

3) Les sanctions disciplinaires ou professionnelles

Selon les dispositions particulières propres à chaque employeur.

La rupture du secret professionnel est considérée comme une faute grave.

4) Les sanctions de procédure

Les éléments de preuve recueillis en violation du secret professionnel peuvent entraîner la nullité des poursuites dans une procédure pénale. Cela constitue un vice de procédure car la preuve est d'origine délictueuse.