



GUIDE ASSOCIATIF

GUIDE CONFIDENTIALITÉ

OU QUELQUES REPÈRES EN MATIÈRE DE SECRET PROFESSIONNEL,
DE LÉGALISATION DE PARTAGE D'INFORMATIONS À CARACTÈRE
SECRET ET DE DOSSIER DE L'USAGER.



NOVEMBRE 2020

ASSOCIATION CALVADOSIENNE POUR LA SAUVEGARDE DE L'ENFANT À L'ADULTE

INTRODUCTION	4
PREMIÈRE PARTIE : L'OBLIGATION DE SE TAIRE	5
• Les textes de référence • Qu'est-ce qu'une information à caractère secret ? • Les intervenants sociaux soumis au secret professionnel ? • Les sanctions en cas de violation du secret professionnel : pénale, civile et disciplinaire	
SECONDE PARTIE : LE DROIT DE PARLER	10
I - LE SIGNALEMENT	11
• Les textes de référence • S'agit-il d'une réelle faculté ? • Le droit de parler en pratique • Le cas particulier des professionnels de l'action sociale mandatés par un juge	
II - LA LÉGALISATION DU PARTAGE DES INFORMATIONS À CARACTÈRE SECRET	15
• Ce que dit la loi • Recommandations concernant le partage en général • Recommandations concernant le partage en cas de saisine du maire • Recommandations concernant le partage au sein d'un CLSPD • Loi DALO et partage d'informations à caractère secret	
TROISIÈME PARTIE : LE DEVOIR DE PARLER	22
• Protection de l'enfance et obligation de réaliser un recueil d'information préoccupante • Lutte contre les mauvais traitements et obligation d'informer • Non assistance à personne en danger et obligation de signaler	
QUATRIÈME PARTIE : LE DOSSIER DE L'USAGER.....	30
Le statut - le contenu - l'organisation - l'accès - les notes professionnelles et l'archivage du dossier	
CINQUIÈME PARTIE : COMMENT CONCILIER TÉMOIGNAGE ET SECRET PROFESSIONNEL ? ..	33
I- L'AUDITION PAR LES FORCES DE L'ORDRE ET LE TÉMOIGNAGE EN JUSTICE	34
• Le cadre légal • Recommandations	
II - RÉQUISITION ET PERQUISITION	36
• Le cadre légal • Recommandations	

Vous avez entre les mains la version numéro 2 du guide confidentialité, initialement élaboré par un groupe de travail composé de salariés de l'ACSEA.

Ce guide avait été pensé et écrit dans le courant de l'année 2009 suite notamment, à l'entrée en vigueur des lois du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance et la prévention de la délinquance, lesquelles consacraient, chacune à leur manière, la légalisation du partage d'informations à caractère secret entre travailleurs sociaux assujettis au secret professionnel. Il nous avait alors semblé nécessaire d'acquérir une compréhension commune de ces textes et de nous munir de repères professionnels partagés.

De la même manière, il nous apparaît aujourd'hui indispensable de refondre et de compléter ce document.

Le refondre car de récentes modifications législatives viennent modifier en profondeur le thème de la confidentialité. Le compléter car il ne traitait pas, à l'époque, de la question du dossier de l'utilisateur.

Une première partie aborde l'obligation de se taire, tantôt le fruit d'une simple obligation de discrétion, tantôt imposée par l'obligation de secret professionnel. Une seconde partie est consacrée au droit de parler, vu sous l'angle de la possible levée du secret professionnel d'une part, et sous celui de la légalisation du partage d'informations à caractère secret d'autre part. Une troisième partie est dédiée au devoir de parler. Une quatrième partie évoque le dossier de l'utilisateur. Enfin, une cinquième partie traite de points particuliers tel le positionnement à adopter face à une demande de renseignements de la part des forces de l'ordre public ou celui du témoignage en justice par un travailleur social.

Ce guide a pour objectif de conférer des repères professionnels éclairés et partagés. Il a vocation à nous accompagner pour donner sens à nos actions en fonction de ce que disent les textes, de nos valeurs communes et des contraintes vécues dans le quotidien de notre pratique professionnelle.

Elodie FRAGO

Directrice des services
juridique et des systèmes
d'information
Déléguée à la protection des
données

Pascal CORDIER

Directeur Général ACSEA

Parmi les prérogatives essentielles de la personne humaine qui appellent une protection juridique, figure le droit pour l'individu d'être préservé de toute intrusion abusive dans sa vie privée. Toutefois, il arrive parfois que des personnes soient amenées à dévoiler une part de leur vie privée, voire de leur intimité à des professionnels. L'obligation faite à ces professionnels de se soumettre au secret, en garantissant un cadre strictement confidentiel aux informations dévoilées, permet l'instauration d'une relation de confiance et facilite l'expression des confidences, lesquelles sont nécessaires pour comprendre la situation de la personne et pour l'accompagner au mieux dans la résolution de ses difficultés. Pour des raisons évidentes, l'obligation de se taire connaît une force particulière dans le domaine de l'action sociale et médico-sociale.

Outil indispensable de notre travail, il n'est pourtant pas toujours facile de se situer en matière de secret professionnel, partagés entre obligation de nous taire et obligation de parler imposée par la loi, dans certaines situations. Les risques existent lorsque « l'on parle trop » de la même manière qu'ils existent lorsque « l'on ne parle pas ». La jurisprudence, par certaines condamnations pénales, est venue jeter le trouble chez les professionnels, « *ballottés entre la nécessité de préserver les secrets qui leur étaient confiés dans l'exercice de leur métier et la crainte d'être poursuivi pour ne pas avoir empêché ou interrompu les agissements répréhensibles* »¹. Mais son objectif est avant tout de faire du secret professionnel un devoir placé au service de la protection des personnes.

Au préalable, il convient d'opérer une distinction entre :

- **Secret professionnel :** En l'absence de définition légale précise, outre la sanction pénale qui réprime son atteinte, le secret peut se définir comme « l'interdiction de révéler des faits confidentiels appris à l'occasion d'un exercice professionnel, hors les cas prévus par la Loi ». ²
- **Et secret médical :** Même objectif mais ne concerne que les médecins
- **Et obligation de discrétion :** Obligation faite à tout salarié, qu'il appartienne au secteur public ou privé, de ne pas révéler à l'extérieur de l'entreprise des informations relatives à son activité, soit qu'il s'agisse d'informations concernant le fonctionnement interne de l'institution connues de l'ensemble des salariés, soit d'informations obtenues personnellement dans le cadre d'une activité propre.
- **Et obligation de réserve :** Obligation faite à certains salariés (cadres essentiellement) de taire leurs opinions personnelles, de s'abstenir de tout prosélytisme.

« Il n'y a pas de relation d'aide sans confiance, il n'y a pas de confiance sans confiance, il n'y a pas de confiance sans secret ».

¹ TSA Hebdo 31 août 2007

² Supplément ASH 20 juin 2008- J-M LHULLIER

PREMIÈRE PARTIE : L'OBLIGATION DE SE TAIRE

PREMIÈRE PARTIE : OBLIGATION DE SE TAIRE

LES TEXTES

Article 9 du Code Civil

« Chacun a droit au respect de sa vie privée », loi du 17 juillet 1970.

Article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme

« 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 ».

Le secret professionnel se situe au carrefour de deux notions : premièrement la protection de la vie privée de l'individu, deuxièmement, le maintien de l'ordre public. Le sujet est particulièrement d'actualité pour plusieurs raisons :

- Emergence de dispositions législatives ayant des répercussions sur le contenu même du secret professionnel et de facto sur nos interventions.
- Développement du travail pluri disciplinaire et inter institutionnel pour venir en aide aux personnes et aux familles en difficulté.
- Emergence d'un devoir d'ingérence dans les familles pour protéger les enfants victimes de violences.
- Quelques condamnations pénales à l'encontre de travailleurs sociaux pour non-assistance à personne en danger.

Article 226-13 du Nouveau Code Pénal

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état, soit par profession, soit en raison d'une mission ou d'une fonction temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende ».

La violation du secret professionnel constitue un délit qui s'impose à certaines catégories de professionnels. Il s'agit également d'une garantie fondamentale conférée par le législateur aux usagers (et non une prérogative des travailleurs sociaux face à l'autorité judiciaire ou de contrôle). Le secret est d'ordre public.

L'objectif du droit pénal, en instaurant ce principe, est double. D'une part, il est question de protéger l'intimité de la vie privée des personnes amenées à livrer des confidences. D'autre part, cette notion constitue indirectement une garantie pour les professionnels eux-mêmes, leur permettant d'instaurer une relation de confiance censée faciliter l'échange et l'expression de la relation, conférant de facto du crédit à la fonction sociale.

Il convient d'ajouter que la majorité des affaires pénales liées au secret professionnel n'est pas la résultante de plaintes émanant d'usagers. Elle est à mettre en rapport avec des silences de professionnels qualifiés parfois, par les juridictions, de non-assistance à personne en danger.

QU'EST-CE QU'UNE INFORMATION À CARACTÈRE SECRET ?

L'article 226-13 du code pénal fait référence à « une information à caractère secret » sans la définir de manière précise.

Le caractère secret d'une information ne résulte pas uniquement du fait que celle-ci ait été confiée au professionnel par la personne qui s'est adressée à lui, parfois en insistant même sur le caractère secret de sa confidence.

Rappelons également que constitue une information à caractère secret « **tout ce que le professionnel peut voir, entendre, comprendre ou même déduire à l'occasion de son exercice professionnel** » .³

Si la confidence est transmise « **sous le sceau du secret** », le professionnel est de facto obligé de la considérer comme revêtant un caractère secret.

Si la confidence n'est pas donnée sous le sceau du secret, il faut alors admettre qu'il existe des « **faits confidentiels par nature** ». Il s'agit de faits relevant de la vie privée des personnes que les intéressés tiennent en règle générale à ne pas divulguer (tout ce qui touche à l'argent, aux sentiments, à la maladie, aux infractions, à la filiation...).

Une information est considérée comme secrète en raison de sa nature et/ou de la manière dont le dépositaire en a eu connaissance (exercice professionnel ou non).

LES PROFESSIONNELS SOUMIS AU SECRET ?

► AVANT LA LOI DU 26 JANVIER 2016

L'article 226-13 du nouveau code pénal avait supprimé toute référence à une quelconque profession. C'était désormais le cadre dans lequel la personne avait eu connaissance de l'information à caractère secret qui comptait selon son état (ex : ministre du culte), sa profession (ex médecin), sa fonction ou sa mission temporaire (ex : mission protection de l'enfance).

Ainsi, les professionnels de l'action sociale et médico-sociale étaient jusqu'alors assujettis au secret professionnel soit par formation , soit par mission⁵ ou parce que des juridictions, au cas par cas, décident de soumettre certaines professions au secret⁶.

³ Cass.Crim, 19 décembre 1885, Sirey 1885, 2ème partie, p121, Dr Watelet. La juridiction suprême a ainsi posé le principe que toute information connue dans l'exercice de certaines professions relevait du secret professionnel, et ce quand bien même le déposant n'a pas émis expressément d'interdiction de divulgation.

⁴ A titre d'exemple : les assistants de service sociaux - art L 411-3 Code de l'Action Sociale et des Familles (CASF) , les infirmiers art L 4314-3 Code de la Santé Publique (CSP).

⁵ Mission protection de l'enfance – article L 226-2-2 du CASF, CHRS- art 345-1 du CASF

⁶ Dans une décision du 4 novembre 1971, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a donné une définition de la notion de « confident nécessaire » en rappelant que toute personne recevant une confidence dans l'exercice de sa profession n'est pas, par la même, tenue au secret professionnel.

Ainsi, schématiquement, certains professionnels de l'action sociale et médico-sociale étaient assujettis au secret professionnel dont la violation est sanctionnée par le droit sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal ; les autres devant observer une obligation de discrétion professionnelle relevant de l'article 9 du code civil. Au delà de cette division clivée sur les spécificités du droit, tous devaient évidemment taire les informations à caractère secret venant à leur connaissance à l'occasion de leur exercice professionnel, sous peine de sanction disciplinaire.

► DEPUIS LA LOI DU 26 JANVIER 2016

Article L1110-4 – I du Code de la Santé Publique

« toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou un des services de santé définis au livre III de la sixième partie du présent code, **un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles** a droit **au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant** ».

Bien qu'un renvoi direct aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal n'ait pas été clairement opéré par le législateur, cet article énonce très clairement que « *toute personne accompagnée par un professionnel du secteur social ou médico-social ou par un service ou établissement mentionné à l'article L312-I du CASF⁷ a droit au respect de sa vie privée et au respect du secret des informations qui le concernent* ». Cet article ne semble pas non plus réduire le périmètre du secret aux strictes données de santé.

► QUE POUVONS-NOUS EN DÉDUIRE ?

Nous pouvons donc en déduire que le législateur a soudainement et très généreusement étendu la liste des professionnels de l'action sociale et médico-sociale soumis au secret professionnel.

Ainsi il est possible d'affirmer que les psychologues, les AMP, les ES, les EJE, les CESF, les MJPM, les administratifs ... qui n'étaient pas assujettis au secret professionnel par formation mais qui pouvaient néanmoins l'être par mission, sont désormais assujettis au secret dès lors qu'ils travaillent dans un service ou un établissement relevant du L 312-1 du CASF et qu'ils prennent part à l'accompagnement d'usagers dans ce cadre.

Le décret d'application n°2016-994 du 20 juillet 2016 présente une liste précise⁸ des professionnels susceptibles d'échanger ou de partager des informations relatives à une personne qu'ils accompagnent en commun, ce qui conforte notre analyse. Outre les professionnels de santé, sont désormais reconnus comme pouvant échanger ou partager des informations à caractère secret et donc reconnus comme étant assujettis au secret professionnel : les psychologues, les éducateurs, les AMP, les «accompagnants éducatifs et sociaux», les assistants maternels et familiaux, accueillants familiaux, les MJPM, tous les professionnels intervenants dans le champ des personnes âgées en perte d'autonomie et suivant «la méthode d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie» (art L 113-3 CASF).

⁷ Où la quasi majorité des champs du social et médico-social y est représenté !!!

⁸ Article R 1110-2 Code de la Santé Publique

Art. R. 1110-2. CSP : Les professionnels susceptibles d'échanger ou de partager des informations relatives à la même personne prise en charge appartiennent aux deux catégories suivantes :

1° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, quel que soit leur mode d'exercice ;

2° Les professionnels relevant des sous-catégories suivantes :

- a) Assistants de service social mentionnés à l'article L. 411-1 du code de l'action sociale et des familles ;
- b) Ostéopathes, chiropracteurs, psychologues et psychothérapeutes non professionnels de santé par ailleurs, aides médico-psychologiques et accompagnants éducatifs et sociaux ;
- c) Assistants maternels et assistants familiaux mentionnés au titre II du livre IV du code de l'action sociale et des familles ;
- d) Educateurs et aides familiaux, personnels pédagogiques occasionnels des accueils collectifs de mineurs, permanents des lieux de vie mentionnés au titre III du livre IV du même code ;
- e) Particuliers accueillant des personnes âgées ou handicapées mentionnés au titre IV du livre IV du même code ;
- f) Mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales mentionnés au titre VII du livre IV du même code ;
- g) Non-professionnels de santé salariés des établissements et services et lieux de vie et d'accueil mentionnés aux articles L. 312-1, L. 321-1 et L. 322-1 du même code, ou y exerçant à titre libéral en vertu d'une convention ;
- h) Non-professionnels de santé mettant en œuvre la méthode prévue à l'article L. 113-3 du même code pour la prise en charge d'une personne âgée en perte d'autonomie ;
- i) Non-professionnels de santé membres de l'équipe médico-sociale compétente pour l'instruction des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie mentionnée aux articles L. 232-3 et L. 232-6 du même code, ou contribuant à cette instruction en vertu d'une convention.

LES SANCTIONS EN CAS DE VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL : PÉNALE, CIVILE ET DISCIPLINAIRE

► SANCTION PÉNALE

Divulgaration d'une information à caractère secret alors que la loi n'a pas autorisé cette révélation. Il s'agit d'un délit pénal, sanctionné par une peine maximale d'emprisonnement d'un an et de 15000 € d'amende.

Pour que l'infraction soit constituée, la personne doit avoir eu la conscience et la volonté de révéler mais il n'est pas nécessaire qu'il ait eu l'intention de nuire. De plus, il doit y avoir eu révélation, par **un professionnel, d'une information à caractère secret, à un tiers n'ayant pas qualité pour la recevoir.**

► SANCTION CIVILE

Domages et intérêts alloués à la victime en réparation de son préjudice, soit au cours d'un procès pénal, soit au cours d'un procès civil seul.

► SANCTION DISCIPLINAIRE

Violation d'une règle professionnelle sanctionnée par l'employeur au moyen d'une sanction prévue par le code du travail. Il n'est pas nécessaire qu'une sanction pénale ait été prononcée concomitamment pour qu'une sanction disciplinaire intervienne en cas de violation du secret professionnel de manière avérée.

SECONDE PARTIE : LE DROIT DE PARLER

I - LE SIGNALEMENT

TEXTE DE RÉFÉRENCE

Article 226-14 du code pénal énonce :

«L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. **Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;**

3° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ;

4° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi. »

L'article 226-14 du code pénal (dernièrement modifié par la Loi n°2015 -1402 du 5 novembre 2015) instaure en réalité une faculté de dénonciation : la possibilité de révéler des mauvais traitements ou celle de ne pas le faire. Libre conscience et appréciation sont donc laissées au professionnel, face à deux préoccupations contradictoires entre lesquelles seuls des faits objectifs vont nous permettre d'évaluer et de décider.

Si le professionnel choisit de révéler les faits, il n'y aura pas violation du secret. S'il choisit de garder le secret, il ne peut alors, en théorie, être poursuivi pour non dénonciation.

La réécriture du 2° marque clairement le souhait du législateur de voir davantage de soignants signaler.

Nous constatons également l'apparition d'une exonération complète de responsabilité juridique de celui qui signale alors qu'elle n'était que disciplinaire dans l'ancienne rédaction de l'article.

DISCUSSION : MAIS S'AGIT-IL D'UNE RÉELLE FACULTÉ ?

- ▶ **NON**, si l'on considère qu'avec l'apparition de la notion de personne vulnérable, le domaine de la liberté de parole s'est élargi, facilitant les levées de secret.
- ▶ **NON**, si l'on considère la réécriture de l'alinéa 2 du 226-14 du code pénal avec l'apparition de la notion de « tout professionnel de santé » à côté du médecin ainsi que la mention consistant à se passer du consentement des personnes vulnérables et des mineurs pour pouvoir signaler, visant également à élargir le domaine de la liberté de parole et la levée du secret.
- ▶ **NON**, si l'on considère qu'il existe un délit pénal de « non-assistance à personne en danger » qui peut être retenu, selon les circonstances, à l'encontre de professionnels normalement astreints au secret dans le cadre de l'article 226-13 du Nouveau Code Pénal⁹.
- ▶ **NON**, si l'on considère la multiplication des cas où le signalement est posé par le législateur comme une obligation légale et non plus comme une simple faculté : fugue des mineurs de moins de 15 ans, protection de l'enfance, établissement et service autorisés du L 312-1 du CASF.
- ▶ **OUI** si l'on considère que les articles du CP incriminant la non dénonciation de crime et délit (434-1 CP) et la non dénonciation de mauvais traitements (434-3 CP) prévoient expressément une dérogation au profit des personnes assujetties au secret, marquant clairement la volonté du législateur de ne pas instaurer d'obligation de dénonciation pénalement sanctionnée, pour des travailleurs sociaux soumis au secret professionnel.

Article 434-1 NCP

« Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs :

- 1. Les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ;*
- 2. Le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.*

Sont également exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 ».

Article 434-3 CP

« Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 ».

LE DROIT DE PARLER EN PRATIQUE

D'une manière générale, le fait de saisir par écrit les autorités compétentes n'exclut pas l'établissement précoce de contacts entre professionnels pour permettre une meilleure appréciation du degré de danger encouru par un mineur ou par un majeur vulnérable ainsi que pour rechercher le traitement le plus adapté à sa situation.

Inform consiste à porter à la connaissance de l'**autorité administrative**, par voie écrite ou orale, toutes informations préoccupantes concernant un mineur potentiellement en danger, en ayant évalué de manière pluridisciplinaire les risques encourus par celui-ci sur le plan de sa santé, de sa sécurité, de sa moralité des conditions de son éducation ou de son développement.

Signaler consiste à alerter l'**autorité judiciaire**, après une évaluation pluridisciplinaire du mineur ou de la personne majeure vulnérable avec pour finalité de faire cesser immédiatement un danger et/ou de signaler des faits graves susceptibles de constituer une infraction pénale.

Le signalement ou l'information doivent donc être entendu comme un « écrit objectif, travaillé en équipe pluridisciplinaire, contenant des faits précis et comprenant une évaluation de la situation d'un mineur ou d'une personne majeure vulnérable présumé en risque de danger ou en danger nécessitant une mesure de protection administrative ou judiciaire ».

Il est le fait de professionnels.

Le signalement ou l'information est un acte écrit.

Il fait suite à une évaluation pluridisciplinaire (composée de différentes disciplines) et plurielle (présence d'au moins un travailleur social et d'un cadre) d'une information faisant état de la situation d'un mineur et de sa famille ou d'une personne vulnérable.

L'information ou le signalement de maltraitance a d'abord pour objectif de protéger un mineur ou une personne majeure vulnérable avant de sanctionner les auteurs. Il s'agit d'un devoir déontologique et d'une obligation légale (mandat judiciaire).

Seul le procureur de la République, au vu des éléments dont il dispose, décide ou non de l'opportunité de donner une suite au signalement.

Cette faculté est à envisager même si elle se heurte :

- Au respect de l'intimité des personnes et des familles, au silence des enfants et des adultes maltraités, à celui des adultes maltraitants, à celui des adultes ou parents complices ;
- A la difficulté fréquente de faire la part entre un comportement volontaire et un accident, entre mauvais traitements et « correction » ;
- Aux réticences psychologiques (appréhension, répugnance, refus, crainte, blocages (conscients ou inconscients) d'un grand nombre de personnes, y compris de professionnels concernés, à admettre que les troubles que présente un enfant ou une personne vulnérable sont consécutifs à des mauvais traitements.

CAS PARTICULIERS DES PROFESSIONNELS DE L'ACTION SOCIALE MANDATÉS PAR UN JUGE : PEUVENT-ILS OPPOSER LEUR SECRET PROFESSIONNEL AU JUGE QUI LES MANDATE ?

La jurisprudence a énoncé que le secret d'un professionnel, sauf exception légale, s'impose même à l'égard de l'autorité judiciaire¹⁰.

Toutefois, les professionnels qui travaillent sous mandat judiciaire, bien qu'ils soient soumis au secret professionnel à l'égard des tiers, ne le sont pas à l'égard du magistrat qui les a mandatés. En effet, le rendu compte que requiert leurs missions pour permettre au juge d'exercer ses propres suivis et prendre des décisions éclairées dans l'intérêt de justiciables, souvent vulnérables (investigation et assistance éducative, mesures de protection des majeurs etc), exclut que les professionnels se retranchent derrière leur secret professionnel.

De ce fait, la liberté de choix et de conscience dont dispose d'autres intervenants sociaux et médico-sociaux en matière de signalement¹¹ ne s'offre donc pas à eux¹².

Le positionnement associatif

Nous ne sommes pas en position de juge et il est de notre devoir de faire savoir à l'autorité compétente les faits graves dont nous prenons connaissance (voir page 21 : pourquoi signaler en protection de l'enfance). Elle prendra les décisions nécessaires le/au signalement. A cette fin, il convient de faire parvenir à cette autorité un rapport circonstancié (voir page 23 : comment signaler ?).

¹⁰ Cass.crim, 16 mai 2000 : Bull.cril. N°192 ; D.2002, somm. 858, observations B.BLANCHARD dans le MJPM et les secrets professionnels par Mathias COUTURIER – La vie privée de la personne protégée – Ed mare & martin

¹¹ Faculté de dire ou de ne pas dire

¹² Le tribunal Correctionnel de Dijon, en date du 13 novembre 1997, a condamné un éducateur chargé de la mise en œuvre d'une mesure d'AEMO et son Chef de Service à des peines d'emprisonnement avec sursis et à des peines d'amendes sur le fondement de l'article 434-1 du Code Pénal. Il leur a été reproché de ne pas avoir rendu compte, sans attendre, aux juges des enfants de qui ils tenaient leur mission, des faits graves dont ils avaient connaissance et de ne pas avoir fait suivre médicalement la jeune fille victime de viols. Estimant que cette dernière était en sécurité chez sa tante, ils avaient rédigé un soit transmis au juge qui ne mentionnait pas les viols dont ils avaient connaissance. Les juges ont estimé, qu'en cosignant l'écrit avec sa chef de service, l'éducateur avait lui aussi caché la situation au juge pour enfants.

II - LA LÉGALISATION DU PARTAGE D'INFORMATIONS À CARACTÈRE SECRET

Les lois réformant la protection de l'enfance et la prévention de la délinquance toutes deux entrées en vigueur le 5 mars 2007, le décret du 2 décembre 2013 relatif à la transmission entre les professionnels participant à la prise en charge sanitaire, médico-sociale et sociale des personnes âgées en risque de perte d'autonomie et plus récemment la loi santé du 26 janvier 2016 consacrent une existence juridique au nécessaire partage d'informations entre professionnels du sanitaire, du social et du médico-social. Un professionnel tenu au secret peut partager avec un autre professionnel, lui-même tenu à une obligation de se taire, une information confidentielle afin d'assurer la bonne exécution de la mission qui est la leur.

CE QUE DIT LA LOI

Art L 226-2 du CASF - protection de l'enfance

« Par exception à l'article 226-13 du Code Pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L 112-13 ou qui lui apportent leur concours **sont autorisées à partager** entre elles **les informations à caractère secret** afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leurs familles peuvent bénéficier. **Le partage** des informations relatives à une situation individuelle **est strictement limité à ce qui est nécessaire** à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. **Le père, la mère**, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, **le tuteur, l'enfant en fonction de son âge** et de sa maturité **sont préalablement informés**, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. »

Art L 1110-4 CSP - sanitaire - social - médico-social

II.- Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et **que ces informations soient strictement nécessaires** à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

Article L 121-6-2 du CASF - prévention de la délinquance

« Lorsqu'un professionnel de l'action sociale, définie à l'article L. 116-1, constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, il en informe le maire de la commune de résidence et le président du conseil départemental. L'article 226-13 du code pénal n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations confidentielles dans les conditions et aux fins prévues au présent alinéa.

Lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, le maire, saisi dans les conditions prévues au premier alinéa ou par le président du conseil départemental, ou de sa propre initiative, désigne parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille un coordonnateur, après accord de l'autorité dont il relève et consultation du président du conseil départemental.

Lorsque les professionnels concernés relèvent tous de l'autorité du président du conseil départemental, le maire désigne le coordonnateur parmi eux, sur la proposition du président du conseil départemental. Le coordonnateur est soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Par exception à l'article 226-13 du même code, les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret, afin d'évaluer leur situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en œuvre. Le coordonnateur a connaissance des informations ainsi transmises. Le partage de ces informations est limité à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale... »

A nouveau, le décret d'application n°2016-994 du 20 juillet 2016 apporte des précisions quant au partage et à l'échange d'informations à caractère secret en posant trois critères¹³ :

- la participation à la prise en charge d'une même personne,
- le caractère strictement nécessaire des informations échangées à la coordination et à la continuité des soins, à la prévention, au suivi médico-social et social,
- le respect par le professionnel du périmètre de la mission du destinataire de l'information.

Article R1110-1 CSP

Les professionnels participant à la prise en charge d'une même personne peuvent, en application de l'article L. 1110-4, échanger ou partager des informations relatives à la personne prise en charge dans la double limite :

1. Des seules informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention, ou au suivi médico-social et social de ladite personne ;
2. Du périmètre de leurs missions.

La loi du 26 janvier 2016 est également venue introduire une distinction importante selon que l'information à caractère secret confiée par l'utilisateur est échangée et partagée au sein d'une même équipe professionnelle ou partagée avec des équipes partenaires.

- ▶ **Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe**, les informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe et ses membres peuvent partager entre eux les informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou au suivi médico-social et social. La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant et peut exercer ce droit à tout moment¹⁴.
- ▶ **Lorsque le partage intervient entre professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins**, mais qu'il est néanmoins nécessaire au suivi et à la coordination de l'action, le consentement préalable de l'usager, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, doit être obtenu¹⁵.
- ▶ **Sur le droit de l'usager d'être informé préalablement de l'échange et du partage**

Article R1110-3

I. — Le professionnel relevant d'une des catégories de l'article R. 1110-2 souhaitant échanger des informations relatives à une personne prise en charge, au titre du II de l'article L. 1110-4, avec un professionnel relevant de l'autre catégorie, informe préalablement la personne concernée, d'une part, de la nature des informations devant faire l'objet de l'échange, d'autre part, soit de l'identité du destinataire et de la catégorie dont il relève, soit de sa qualité au sein d'une structure précisément définie.

II. — Lorsqu'ils sont membres d'une même équipe de soins, les professionnels relevant d'une des catégories mentionnées à l'article R. 1110-2, partagent, avec ceux qui relèvent de l'autre catégorie, les informations relatives à une personne prise en charge dans les strictes limites de l'article R. 1110-1 et en informant préalablement la personne concernée. Ils tiennent compte, pour la mise en œuvre de ce partage, des recommandations élaborées par la Haute Autorité de santé avec le concours des ordres professionnels, en particulier pour ce qui concerne les catégories d'informations qui leur sont accessibles.

A chaque fois, il ne s'agit pas de tout dire mais de circonscrire le partage d'informations à ce qui est « strictement nécessaire ». La jurisprudence, au cas par cas, viendra nous éclairer sur le contenu et les limites de cette notion cadre.

Les évolutions du travail social, avec l'avènement de nouvelles professions et métiers, avec le développement du travail en équipe, la dynamisation de réseaux professionnels et le partenariat inter institutionnel, ont amené d'autres positionnements. Le partage de l'information s'impose alors comme condition nécessaire à la réalisation du travail professionnel. Cela pose aux travailleurs sociaux, un dilemme éthique important : rester soumis à l'obligation de secret tout en le partageant pour mener une action en direction des personnes aidées. Comment concilier les deux ? Il semble par conséquent important de s'interroger sur les points suivants avant de transmettre une information, surtout si elle apparaît confidentielle.

Par ailleurs, pour le législateur, l'efficacité de l'action sociale sur le terrain dépend moins d'un manque d'intervenants qualifiés que d'un défaut de coordination de leur action et d'une carence dans l'utilisation de l'information existante. Le travail en réseau dans ce domaine est rendu difficile dans la mesure où la plupart des professionnels sont tenus à une obligation de secret, dont la violation constitue un délit, en application de l'article 226-13 du Nouveau Code Pénal : il convenait donc de les autoriser à partager.

¹⁴ L 1110-4 CSP III.- Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

IV.- La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment. Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

¹⁵ L 1110-4 CSP III - Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT LE PARTAGE

1. Ne jamais perdre de vue que le principe qui doit guider notre action de manière constante réside dans l'intérêt supérieur de l'usager.
2. Toujours prévenir l'usager de la nécessité de transmettre une information le concernant et lui demander son autorisation pour le faire. Lors de la rédaction d'un rapport, même dans un caractère judiciaire, lire ce rapport à l'usager et l'informer des voies de recours dont il dispose (sauf intérêt contraire).
3. Toujours se poser la question de sa « légitimité à partager » : Qu'est-ce qui m'autorise et jusqu'où ?
4. Lors des réunions de synthèse ou de concertation, se faire préciser l'objectif de la rencontre ou l'ordre du jour, et ne livrer lors de cette entrevue que les éléments qui concernent strictement le sujet abordé. Les réunions de synthèse ne sont en aucun cas des lieux de déballage en lien avec la vie privée des usagers. N'oublions pas que le respect de la vie privée est une règle déontologique absolue, outre le fait qu'elle est une règle de droit (article 9 du Code Civil).
5. Le partage de l'information doit être nécessaire et s'inscrire dans un besoin : Qu'est-ce que cette révélation apporte pour le sujet ? Cette information doit-elle être transmise pour un bon fonctionnement et un correct exercice de la mission dans laquelle je me trouve ? Est-ce nécessaire pour un meilleur travail de chacun ou de tous dans l'équipe auprès du jeune en question ?
6. Le partage de l'information doit être pertinent : éviter les jugements de valeur péjoratifs et les états d'âme subjectifs pour être constructif et participer à faire avancer le débat.
7. L'information transmise doit être pertinente et ne doit pas être excessive : à la recherche d'un équilibre entre information révélée et but poursuivi. Nécessité de pondération dans le vocabulaire employé.
8. Veiller, autant que faire se peut, à ne transmettre des informations relatives aux usagers que dans des endroits et à des moments appropriés en s'assurant que l'information remonte à l'équipe pluridisciplinaire.
9. Lors de la rédaction de rapports, de demandes d'aide financière, d'écrits de toute nature : se limiter au strict nécessaire et ne transmettre, en accord avec l'usager, que ce qui concerne le point de sa situation abordée. Il est bon de connaître le circuit des écrits et la composition des commissions qui peuvent les examiner, de façon à adapter l'écrit en conséquence...

RECOMMANDATIONS CONCERNANT LE PARTAGE D'INFORMATIONS EN CAS DE SAISINE DU MAIRE

Désormais, lorsqu'une personne ou une famille fait l'objet de plusieurs interventions, l'article L121-6-2 du CASF autorise les acteurs de l'action sociale à partager entre eux les informations dont ils disposent sur une personne ou une famille qui connaît une « aggravation de ses difficultés sociales, éducatives ou matérielles ».

D'après cette disposition législative, le maire, saisi par un professionnel, par le président du conseil départemental ou de sa propre initiative peut nommer un coordonnateur qui d'une part, anime une équipe de travailleurs sociaux afin que leurs actions soient rendues plus pertinentes, efficaces et d'autre part, gère l'information des décideurs à savoir le maire ou le Président du Conseil Général.

Cette possibilité a entraîné de nombreuses critiques en outre le fait que le maire n'empiète sur les compétences du conseil départemental en matière d'action sociale.

L'objectif de l'article est défini comme étant « de mieux prendre en compte l'ensemble des difficultés sociales éducatives et matérielles, et de renforcer l'efficacité de l'action sociale ». **Toute autre utilisation de ce texte est donc à écarter.**

En cas de partage d'informations entre les intervenants, leur objectif ne peut être que « d'évaluer la situation, déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en œuvre ».

Ce partage se fait seulement dans la mesure où il s'avère « strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale ».

Le professionnel qui intervient seul, n'a à transmettre des informations au maire et au président du conseil départemental que « lorsque l'aggravation des difficultés sociales ... appelle l'intervention de plusieurs professionnels ». Là encore, le maire et le Président du conseil départemental ne doivent recevoir que des informations « strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences ».

La Circulaire N° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 du ministère de l'Intérieur précise notamment le cadre du partage d'informations prévu par l'article 8 de la loi. Elle donne aussi des précisions et des exigences qui sont essentielles pour les professionnels et les personnes. Le dispositif « prend appui sur la déontologie et les modes d'intervention des professionnels de l'action sociale ». Notre déontologie, déjà inscrite dans la définition de notre profession, se voit aussi reconnue par cette circulaire.

1- Seul l'intérêt des personnes justifie un partage d'information

L'article 8 de la loi permet une cohérence des interventions d'origine multiples mais seulement « dans l'intérêt des personnes et des familles tout en conservant les garanties de confidentialité sur les informations à caractère personnel ». La notion d'intérêt de la personne est rappelée à deux reprises. Il est ainsi aussi précisé que « la transmission ou le partage d'informations à caractère secret vise, dans l'intérêt des personnes et des familles, à renforcer l'efficacité ou la continuité de l'action sociale dont elles bénéficient ».

S'il n'y a aucun intérêt pour celle-ci à ce que le maire ou le président du conseil départemental soient informés, le professionnel n'a donc pas à transmettre des informations.

2- La seule aggravation n'apparaît pas comme un élément suffisant.

Il réduit à des situations « d'une gravité particulière » le cadre d'utilisation du partage d'informations. Toute situation requiert une analyse et un diagnostic social global sur l'ensemble des éléments en présence. Il revient au professionnel de déterminer ce qui peut être défini comme une « aggravation des difficultés sociales » en équipe pluridisciplinaire et plurielle.

Lors d'un premier contact, l'exploration de la situation ne peut donner lieu à aucun constat d'aggravation du fait du manque d'éléments de comparaison avec des moments précédents.

Une situation est souvent complexe : une aggravation d'un des aspects peut se conjuguer avec une évolution positive au regard des objectifs de la personne. C'est par exemple le cas lorsqu'une femme victime de violence conjugale quitte le domicile. Sa situation en termes de logement « s'aggrave » mais au regard de sa capacité à se protéger de la violence subie, elle « s'améliore ». De la même manière, une séparation conjugale peut dans certains cas être considérée comme une amélioration de la situation pour les adultes et une aggravation pour l'enfant.

Résumer à une aggravation ou à une amélioration l'ensemble d'une situation s'avère de fait extrêmement simpliste et ne peut se produire qu'en de très rares occasions.

L'intervention de plusieurs professionnels n'implique pas automatiquement une aggravation de la situation mais plutôt une intervention pluridisciplinaire destinée à traiter l'ensemble des problèmes, et en définitive à améliorer la situation.

L'objectif de toute intervention sociale étant de trouver, avec les personnes, les moyens de résoudre leurs difficultés, il est difficile dans la grande majorité des cas de parler d'aggravation.

3- Le professionnel engage sa responsabilité quant à la pertinence du partage d'informations avec d'autres professionnels et le coordonnateur.

Le rôle des professionnels de l'action sociale est fortement affirmé. Il est ainsi précisé que « le dispositif repose sur la compétence des professionnels chargés d'évaluer la situation d'une personne ou d'une famille, de vérifier si elle bénéficie de l'intervention de plusieurs professionnels, et, le cas échéant, de prendre la responsabilité d'informer le Maire et le Président du Conseil Général de la situation ». Le professionnel est donc seul en responsabilité quant à l'information ou non du Maire. Il n'a pas à agir sur demande d'un tiers (responsable de service, Président de Conseil Général ou Maire). Une fois encore, nous ne pouvons qu'inciter le travailleur social en amont à discuter de l'opportunité du partage d'informations en équipe plurielle et pluridisciplinaire.

Le coordonnateur désigné est lui aussi en responsabilité puisque « la décision de transmettre ou non une information confidentielle au Maire et au Président du Conseil Général relève de la seule appréciation

du coordonnateur ». Il ne peut être « aux ordres » d'un Maire et transmettre des informations sur commande.

4- Avoir connaissance du traitement des informations transmises.

Les professionnels doivent avoir connaissance du mode de traitement des informations transmises afin que soit respectée la loi n° 78 -17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, notamment par l'information systématique des personnes, au moment de la collecte des informations les concernant, afin qu'elles puissent faire valoir leurs droits.

RECOMMANDATIONS CONCERNANT LE PARTAGE D'INFORMATION AU SEIN D'UN C.L.S.P.D.

Article 1 du décret 2007-1126 du 23 juillet 2007

« Il favorise l'échange d'informations entre les responsables des institutions et organismes publics et privés concernés, et peut définir des objectifs communs pour la préservation de la sécurité et de la tranquillité publiques ».

Pour rappel, le CLSPD¹⁶ constitue une instance de concertation, laquelle permet une définition collective des priorités de la lutte contre la délinquance. Ce conseil tente de rassembler l'ensemble des acteurs concernés par la politique de prévention de la délinquance sous la présidence d'un seul pilote : le Maire. Celui-ci doit recenser les actions de prévention, en définir les objectifs et en suivre la mise en œuvre. Les CLSPD sont rendus obligatoires dans les communes de plus de 10000 habitants. Ils s'intéressent aux orientations générales de la politique de la prévention de la délinquance. Aucune situation individuelle n'y est abordée.

Notre association, de par ses missions dans le cadre de la prévention, peut être conviée à assister aux CLSPD. La présence de l'institution est garantie par la participation des cadres ou du directeur de l'établissement. Notre coopération dans cette instance a pour objectif la nécessaire régulation entre les institutions en matière de sécurité et de tranquillité publiques. Notre contribution s'élabore au regard de notre mission de prévention sociale et de lutte contre les exclusions. Cela participe à la cohésion sociale qui peut être construite à l'échelle d'un territoire.

Dans ces instances ne sont pas abordées des situations individuelles. Si des informations nominatives étaient échangées, la personne représentant l'institution serait à même de rappeler le cadre général de fonctionnement des CLSPD.

LOI DALO ET PARTAGE D'INFORMATIONS À CARACTÈRE SECRET

La loi demande aux travailleurs sociaux de fournir des informations en leur possession concernant la situation d'usagers, sollicitant l'octroi d'un bail.

Article L.441-2-3 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par Loi n°2009-323 du 25 mars 2009, dite Loi DALO.

« La commission reçoit notamment du ou des bailleurs chargés de la demande ou ayant eu à connaître de la situation locative antérieure du demandeur tous les éléments d'information sur la qualité du demandeur et les motifs invoqués pour expliquer l'absence de proposition. Elle reçoit également des services sociaux qui sont en contact avec le demandeur et des instances du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées ayant eu à connaître de sa situation toutes informations utiles sur ses besoins et ses capacités et sur les obstacles à son accès à un logement décent et indépendant ou à son maintien dans un tel logement ».

« **Par dérogation aux dispositions de l'article 226-13 du NCP, les professionnels de l'action sociale et médico-sociale** définie à l'article L. 116-1 du code de l'action sociale et des familles **fournissent** aux services chargés de l'instruction des recours amiables mentionnés ci-dessus **les informations confidentielles dont ils disposent** et qui **sont strictement nécessaires à l'évaluation de la situation du requérant** au regard des difficultés particulières mentionnées au II de l'article L. 301-1 du présent code et à la détermination des caractéristiques du logement répondant à ses besoins et à ses capacités ».

TROISIÈME PARTIE : LE DEVOIR DE PARLER

I - PROTECTION DE L'ENFANCE ET OBLIGATION DE RÉALISER UN RECUEIL D'INFORMATION PRÉOCCUPANTE

► Pourquoi transmettre une information préoccupante ou signaler en protection de l'enfance ?

L'information et le signalement se justifient en raison **d'indicateurs d'alerte de souffrance, de danger ou de maltraitance** qui peuvent prendre plusieurs formes et dont la facilité de détection est inégale notamment :

1. Aspect général : maigreur, présentation négligée, traces sur le corps...
2. Plaintes somatiques répétées : maux de tête, de ventre...
3. Désordres alimentaires et fonctionnels : anorexie, boulimie, vomissements, encoprésie,...
4. Troubles du comportement : tristesse, anxiété, agitation, agressivité, rejet, violence...
5. Difficultés scolaires : absentéisme, échec...
6. Mode ou rythme de vie inadapté
7. Manque d'attention : indifférence, absence d'affect, retards, oublis...
8. Attitude inadaptée de l'adulte : violence verbale ou physique, propos négatifs et dévalorisants pour l'enfant, exigences disproportionnées...
9. Enfant soumis au silence
10. Carences affectives et éducatives
11. Enfant en danger du fait de ses propres conduites : violences, fugues, toxicomanie...
12. Violences physiques : coups, blessures, brûlures...
13. Violences psychologiques et/ou cruauté mentale : humiliations, menaces, chantage affectif...
14. Agressions sexuelles : attouchements, viols, incitation à la prostitution ou pornographie...
15. Négligences lourdes : absences de soins physiques et psychologiques, absence de protection, absence d'entretien et de prise en compte des besoins vitaux de l'enfant.
16. Idées suicidaires
17. Énurésie
18. Troubles à caractère sexuel tels que auto érotisme, jeux sexuels entre enfants révélateurs de connaissance de pratiques sexuelles adultes, attouchements avec animaux.

C'est l'accumulation de plusieurs de ces indices, leur répétition et leur gravité qui doit alerter.

Si l'on est en présence de la réunion de plusieurs d'entre eux, il peut alors y avoir danger pour l'enfant. Ces indices sont parfois dissimulés, l'enfant, en loyauté à ceux qui le mettent en danger, pouvant observer le silence.

► Qui informer : autorité administrative ou autorité judiciaire ?

Depuis la réforme sur la protection de l'enfance du 5 mars 2007 l'**autorité administrative, le conseil départemental, a pour mission de traiter l'ensemble des situations d'enfants en risque de danger** ou en danger et a compétence pour orienter les procédures soit vers une protection administrative, soit vers une saisine de l'autorité judiciaire. Il convient donc que lui soit adressée **toutes les informations concernant des enfants en danger ou en risque de danger.**

Article L. 226-3 CASF

« Le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être et qui peuvent avoir besoin d'aide ». Le représentant de l'Etat et l'autorité judiciaire lui apportent leur concours.

« Des protocoles sont établis à cette fin entre le président du conseil général, le représentant de l'Etat dans le département les partenaires institutionnels concernés et l'autorité judiciaire en vue de centraliser le recueil des informations préoccupantes au sein d'une cellule de recueil, de traitement et d'évaluation de ces informations,

« Après évaluation, les informations individuelles font, si nécessaire, l'objet d'un signalement à l'autorité judiciaire. »

Les services publics, ainsi que les établissements publics et privés susceptibles de connaître des situations de mineurs en danger ou qui risquent de l'être, participent au dispositif départemental. Le Président du Conseil Général peut requérir la collaboration d'associations concourant à la protection de l'enfance. »

Article L226-2-1 CASF

« Sans préjudice des dispositions du II de l'article L. 226-4, **les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance** définie à l'article L. 112-3 ainsi que celles qui lui apportent leur concours **transmettent sans délai au président du conseil départemental** ou au responsable désigné par lui, conformément à l'article L. 226-3, toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil. Lorsque cette information est couverte par le secret professionnel, sa transmission est assurée dans le respect de l'article L. 226-2-2 du présent code. Cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier. Sauf intérêt contraire de l'enfant, le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur sont préalablement informés de cette transmission, selon des modalités adaptées ».

Précisions que le président du conseil départemental avise sans délai le procureur de la République afin qu'il saisisse le juge pour enfant de toute situation de mineur en danger au sens de l'article 375 du Code civil **et**¹⁷ :

- que le mineur a déjà fait l'objet de prestations d'aide sociale à l'enfance sans que celles-ci ne permettent de remédier à la situation,
- que la famille refuse l'aide proposée ou est dans l'impossibilité de collaborer,
- que le danger est grave et immédiat, notamment dans les situations de maltraitance

Un signalement direct à l'**autorité judiciaire**, plus précisément au procureur de la République, demeure possible lorsque l'on constate qu'un enfant court un **danger immédiat** ou est victime d'**actes susceptibles de constituer une infraction pénale**¹⁸. Dans cette hypothèse, ce n'est pas la nature du danger qui justifie la saisine du Parquet mais l'urgence à y remédier.

Une copie du signalement, pour information, est alors adressée au Président du conseil départemental.

Informé ou signaler qu'un enfant est en danger a pour finalité de mettre en œuvre, dans les plus brefs délais, au regard de sa situation particulière, les mesures de protection les plus adaptées.

Article L226-4 CASF

I.- Le président du conseil départemental avise sans délai le procureur de la République aux fins de saisine du juge des enfants lorsqu'un mineur est en danger au sens de l'article 375 du code civil et :

1° Qu'il a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs actions mentionnées aux articles L. 222-3 et L. 222-4-2 et au 1° de l'article L. 222-5, et que celles-ci n'ont pas permis de remédier à la situation ;

2° Que, bien que n'ayant fait l'objet d'aucune des actions mentionnées au 1°, celles-ci ne peuvent être mises en place en raison du refus de la famille d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance ou de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de collaborer avec ce service ;

3° Que ce danger est grave et immédiat, notamment dans les situations de maltraitance.

Il avise également sans délai le procureur de la République lorsqu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'article 375 du code civil mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation.

Le président du conseil départemental fait connaître au procureur de la République les actions déjà menées, le cas échéant, auprès du mineur et de la famille intéressés.

Le procureur de la République informe dans les meilleurs délais le président du conseil départemental des suites qui ont été données à sa saisine.

II.- Toute personne travaillant au sein des organismes mentionnés à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 226-3 qui avise directement, du fait de la gravité de la situation, le procureur de la République de la situation d'un mineur en danger adresse une copie de cette transmission au président du conseil départemental. Lorsque le procureur a été avisé par une autre personne, il transmet au président du conseil départemental les informations qui sont nécessaires à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance confiée à ce dernier et il informe cette personne des suites réservées à son signalement, dans les conditions prévues aux articles 40-1 et 40-2 du code de procédure pénale.

Pour aller plus loin et approfondir, voir en ce sens le guide réalisé par le Département Milieu Ouvert de l'ACSEA



Pour information : Le procureur est seul à pouvoir diligenter des investigations médico-psychologiques ayant valeur d'expertises légales, opposables en justice, permettant d'authentifier la parole ou les manifestations ayant fait suspecter les abus.

Dans cette hypothèse, les professionnels doivent s'abstenir de toute intervention de nature à entraver les investigations nécessaires à une poursuite pénale des auteurs qui pourraient être exercé par le Parquet, telles que :

- des informations données aux auteurs pouvant leur permettre d'éliminer des indices susceptibles de constituer des preuves,
- des investigations médicales conduites hors d'un cadre médico-légal (essentiellement en ce qui concerne les examens gynécologiques pour lesquels les éléments de preuve sont fragiles).

En pratique : Si le mineur fait déjà l'objet d'une mesure d'assistance éducative judiciaire, une note d'information est adressée en priorité au juge des enfants avec copie au responsable territorial chargé de la protection de l'enfance.

Après 17 heures ou si le Juge de permanence n'est pas disponible, le signalement peut se faire auprès du procureur.

Si le mineur ne fait l'objet d'aucune mesure d'assistance éducative judiciaire, le signalement se fait directement auprès du procureur en cas de danger grave et immédiat.

Dans chacun des cas, un double du signalement est adressé au conseil départemental. Le signalement rédigé peut être envoyé par fax mais une copie doit impérativement être adressé aux interlocuteurs concernés.

COORDONNÉES UTILES

Monsieur le Président

Direction de l'Enfance
et de la Famille
Conseil Départemental
17 avenue Pierre Mendès France
14035 CAEN Cedex 1
Tel : 02 31 57 16 41
Fax : 02 31 57 16 69

Madame le Procureur

Tribunal de Grande Instance
11 rue Dumont d'Urville
CS 45257
14052 CAEN Cedex 4
Tel standard : 02 50 10 13 00
Bureau d'ordre : 02 50 10 13 25
Permanence Parquet : 02 50 10 13 40
Fax Parquet : 02 31 84 32 91

A noter que les tribunaux assurent une permanence téléphonique uniquement le matin.

Tribunal pour Enfants

11 rue Dumont d'Urville
CS 45257
14052 CAEN Cedex 4
Tel : 02 50 10 11 60
Fax : 02 50 10 11 60

► Comment informer ou signaler ?

1. Premièrement : Toujours procéder à une évaluation pluridisciplinaire et plurielle

Pour les intervenants à l'origine de l'information, il est important de savoir que la gravité et la complexité des phénomènes de maltraitance peuvent dans certaines circonstances engendrer...

...des attitudes paralysantes... identification aux parents, charge émotionnelle provoquée par des situations de maltraitance, solitude face à la famille, peur de « marquer » socialement des familles,

...des scrupules déontologiques... confusion entre la loi et la morale, utilisation mal comprise du secret professionnel,

...des réflexes de défense... doute de la réalité des faits, banalisation ou dramatisation, refus de voir la maltraitance, justification de la maltraitance par des arguments socioculturels.

Il est donc essentiel, pour des professionnels, de prendre conscience qu'une situation de maltraitance peut entraîner chez eux ce type de réactions, surtout lorsqu'ils se retrouvent seuls, face aux familles.

La communication avec d'autres professionnels demeure le moyen de passer de la réaction à l'action concertée.

Le signalement part avant tout de l'évaluation de l'enfant. Celle-ci s'élabore notamment à partir d'entretiens réalisés avec l'ensemble des proches (famille, parents, amis) et des professionnels gravitant dans la sphère de l'enfant permettant une meilleure appréciation des risques ou du danger encourus par l'enfant, ainsi que pour rechercher l'orientation la plus adaptée à sa situation.

Cette évaluation est nécessaire pour éviter l'isolement du travailleur social dans la situation et conférer au signalement une dimension institutionnelle et non personnelle.

2. Deuxièmement : La précision des informations est fondamentale pour rendre opérante l'information ou la saisine

Le rapport circonstancié qui va être transmis, soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, doit permettre une bonne compréhension des faits et de la situation du ou des mineurs. À ce titre, il est souhaitable que, dès la première communication, les éléments suivants soient indiqués.

- *L'informateur*
 - Nom, qualité, adresse, lien éventuel avec la personne pour laquelle on signale,
 - Témoin direct des faits ou faisant état de faits qu'il n'a pas lui-même constaté.
- *Identité de l'enfant signalé et des parents*
 - Nom de l'enfant
 - Age approximatif
 - Nom de la famille
 - Adresse de la famille
 - Eventuellement, coordonnées de l'école ou du mode de garde.
- *La nature de l'information et énoncé des faits motivant l'information (mode descriptif)*
 - Faits rapportés et date
 - Faits supposés
 - Comment a-t-il eu connaissance de la situation ?
 - En a-t-il informé quelqu'un d'autre et quand ?
 - Fréquence des faits signalés
 - Auteur présumé des faits
 - Suggestions sur les interventions souhaitées : degré d'urgence et modalité du suivi à préciser

Le signalement initie à long terme des actions dont il est nécessaire d'anticiper les effets. Pour être opérant, il doit apporter de manière distincte :

- des éléments descriptifs de nature à permettre au responsable de l'aide sociale à l'enfance ou au magistrat, de décider de la mesure qu'appelle la situation,
 - des éléments concernant l'état et les besoins de l'enfant, afin de permettre aux personnes chargées du premier accueil de disposer de renseignements suffisants pour assurer sa prise en charge dans des conditions adaptées.
3. **Troisièmement : Informer les parents ou représentants légaux sauf intérêt contraire de l'enfant (Article 226-2-1 CASF) :** dès que l'enfant est à l'abri, il est nécessaire d'informer les parents, sans pour autant entrer dans le contenu du signalement afin de ne pas nuire à l'instruction et ne pas mettre l'enfant en danger.
Et travailler avec eux le signalement si possible... recevoir la famille, partager les informations récoltées et l'inquiétude que peut susciter le signalement.
4. **Quatrièmement : Superviser l'écrit à deux niveaux et ne pas hésiter à faire appel à sa Direction en cas d'absence d'accord avec son supérieur immédiat sur un signalement.**

Pour Information : travailleurs sociaux signalants = travailleurs sociaux protégés

Le professionnel de l'action sociale qui effectue un signalement aux autorités compétentes, en respectant le cadre de la loi, ne peut voir sa responsabilité civile, pénale ou disciplinaire engagée sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi.

Cette protection est double dans la mesure où elle est visée à la fois par l'article L226-14 du code pénal et par l'article L313-24 du CASF, démontrant là une forte volonté du législateur de protéger les personnes qui signalent¹⁹.

LUTTE CONTRE LES MAUVAIS TRAITEMENTS ET OBLIGATION D'INFORMER

La loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a introduit un nouvel article dans le CASF obligeant les ESSMS à informer sans délai l'administration de tout dysfonctionnement grave dans leur gestion ou leur organisation.

Article L 331-8-1 CASF

« **Les établissements et services et les lieux de vie et d'accueil informent sans délai, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les autorités administratives compétentes pour leur délivrer l'autorisation** prévue à l'article L. 313-1 ou pour recevoir leur déclaration en application des articles L. 321-1 et L. 322-1 de tout dysfonctionnement grave dans leur gestion ou leur organisation susceptible d'affecter la prise en charge des usagers, leur accompagnement ou le respect de leurs droits et de tout évènement ayant pour effet de menacer ou de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes prises en charge ou accompagnées ». .

L'article R 331 – 8 du CASF introduit par le décret n°2016-1813 du 21 décembre 2016 précise que « cette transmission est effectuée selon un formulaire pris par arrêté qui précise la nature du dysfonctionnement ou de l'événement, les circonstances de sa survenue, ses conséquences ainsi que les mesures immédiates prises et les dispositions envisagées pour y mettre fin et en éviter la reproduction, précision faite que l'information transmise ne contient aucune donnée nominative et garantit par son contenu l'anonymat des personnes accueillies et du personnel ».

NON ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER ET OBLIGATION DE SIGNALER

Article 223-6 CP

« Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant des secours. »

A l'inverse des délits sanctionnant la non dénonciation de mauvais traitements sur mineurs ou personnes vulnérables ou de crime, ce délit n'exclut aucun professionnel astreint au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 du code pénal et s'applique donc à eux.

La loi institue, en quelque sorte, un régime de contrôle à posteriori possible, à l'égard des travailleurs sociaux.

OBLIGATION DE SIGNALER LA DISPARITION D'UN MINEUR DE MOINS DE QUINZE ANS

Article 434-4-1 du code pénal

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de 15 ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives en vue d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du Code de Procédure Pénale ».

QUATRIÈME PARTIE : LE DOSSIER DE LA PERSONNE

QUATRIÈME PARTIE : LE DOSSIER DE LA PERSONNE

DÉFINITION

Qu'il soit papier ou numérique, le dossier de l'utilisateur peut se définir comme « *le lieu de recueil ou de conservation des informations utiles (administratives, socio-éducatives, médicales, paramédicales...) formalisées, organisées et actualisées*²⁰ ».

SON STATUT

Aucune règle ne régit la propriété du dossier. Ce n'est pas parce que la personne bénéficie d'un droit d'accès qu'elle en est propriétaire.

De la même manière, ce n'est pas parce que les professionnels y consignent des informations qu'ils en détiennent la possession.

En réalité, le service ou l'établissement est responsable de la création, de la gestion, de la sécurité et de l'archivage du dossier, en collaboration avec le service des archives départementales du Calvados, étant précisé que ces archives sont de nature publique.

SON CONTENU

Le dossier de l'utilisateur, papier ou dématérialisé, est constitué de pièces reçues ou produites par l'établissement et/ou le service. En théorie le dossier ne devrait contenir que :

- des documents compatibles avec la finalité exercée par l'établissement et/ou le service,
- des documents collectés de manière pertinente et non excessive,
- des documents dont l'établissement et/ou le service est destinataire directement.

SON ORGANISATION

A l'exception des ITEP²¹, rare sont les textes qui précisent le contenu et l'organisation du dossier de la personne accueillie/ accompagnée. Toutefois, si l'architecture du dossier peut différer d'un établissement/service à un autre, les données sont souvent regroupées, quelques soient les champs, sous des thématiques communes : administratif, éducatif, rapports, santé, courriers...

Trois questions doivent continuellement émerger concernant la gestion du dossier de la personne :

- *De quoi aurais-je besoin pour exercer ma mission ?*
- *En ai-je réellement besoin ?*
- *Et pour combien de temps ?*

L'ACCÈS AU DOSSIER

► Par la personne accompagnée (ou son représentant légal)

La loi prévoit que l'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge soit assuré à l'utilisateur, sauf dispositions législatives contraires²².

²⁰ Le dossier de la personne accueillie ou accompagnée – recommandations aux professionnels pour améliorer la qualité – Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité – juin 2007

²¹ Art. D. 312-59-6 CASF pour les ITEP

²² Art L 311-3 -5° CASF

La personne doit donc être informée de ce droit d'accès par tous moyens : livret d'accueil, notice d'information, affiche etc. Elle doit justifier de son identité pour exercer ce droit. Seuls les mineurs et les majeurs sous mesure de tutelle l'exercent via leur représentant légal.

Il convient par conséquent de veiller d'une part, à ce qu'une procédure interne garantisse ce droit et d'autre part, à ce que le dossier soit correctement tenu et ne contienne aucune pièce « viciée ».

Certaines parties du dossier peuvent être photocopiées à la demande de l'utilisateur à l'exclusion de celles relevant du champ de l'assistance éducative²³. Dans cette dernière hypothèse, seul l'avocat est habilité à délivrer copie du rapport d'investigation éducative ou d'AEMO judiciaire à son client.

Le dossier peut également être consulté voire saisi dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Certaines administrations sont en effet « tiers autorisés ». Dans ce cadre, ils peuvent obtenir la communication du dossier ou de certaines pièces à l'appui d'un écrit que vous devez vérifier²⁴.

LES NOTES PROFESSIONNELLES PAPIERS

Les notes professionnelles ont vocation à être détruites. Seul le rapport finalisé est intégré au dossier.

- Si le service et/ou l'établissement ne produit aucun rapport, il est alors opportun de les conserver à titre probatoire ou mémoriel.
- Si une partie de ces notes revêt un caractère important, il est alors judicieux de les synthétiser, de les objectiver, de les formaliser et de les verser dans le dossier de la personne.

Ces documents peuvent également être consultés dans le cadre d'un contrôle ou d'une procédure judiciaire.

En aucun cas ces notes professionnelles n'appartiennent au salarié. Elles doivent être rangées de manière sécurisée, ne doivent en aucun cas quitter le service et doivent demeurer accessibles pour permettre la continuité de la mission.

ARCHIVAGE DU DOSSIER

Les informations et données concernant les personnes accompagnées ont des durées d'utilité administratives²⁵ à respecter.

Elles constituent des archives publiques.

Elles ne peuvent donc être détruites sans l'obtention préalable d'un visa d'élimination.

Très souvent, un échantillonnage des dossiers sera versé au service des archives départementales pour mémoire du travail réalisé (cf guide archivage papier de l'ACSEA).

²³ Article 1187 du code de procédure civile

²⁴ Liste des tiers autorisés librement consultable sur le site de la CNIL

²⁵ (DUA) – durée pendant laquelle la donnée doit être conservée.

CINQUIÈME PARTIE :
COMMENT CONCILIER
PERQUISITION, RÉQUISITION,
TÉMOIGNAGE ET SECRET
PROFESSIONNEL ?

CINQUIÈME PARTIE : COMMENT CONCILIER PERQUISITION, RÉQUISITION, TÉMOIGNAGE ET SECRET PROFESSIONNEL ?

Quelle attitude avoir lorsque nous sommes appelés à témoigner ou à devoir transmettre des documents ?

Cela suppose au préalable d'être au clair avec le secret professionnel et sa déontologie professionnelle. (cf partie I)

Cela suppose également quelques connaissances en matière de procédure pénale. A cette fin, distinguons la procédure civile de la procédure pénale. Si en matière civile le procès ne connaît qu'une seule phase celle du jugement, en matière pénale la procédure peut comporter plusieurs phases : la phase policière (confiée à la police judiciaire sous le contrôle du procureur général), l'instruction (en cas de crimes ou délits graves), le procès et l'exécution de la peine.

La procédure pénale suppose l'existence d'un trouble à l'ordre public causé par la violation d'une loi pénale. La police judiciaire est alors chargée de rechercher les auteurs et les preuves.

Le professionnel peut être appelé à déposer dans l'une de ces trois premières phases.

La phase policière peut comporter trois types d'enquêtes : préliminaire, commission rogatoire exercée par un Officier de Police Judiciaire à la demande du juge et l'enquête de flagrance.

Dans ces différentes phases et même au procès, le témoignage ne nécessite pas la présence d'un avocat. Témoigner ne signifie pas être « mis en examen ». Cependant être conseillé avant une audition n'est pas inutile et permet de prendre le recul nécessaire. Même quand on est astreint au secret professionnel le juge ou l'officier de police judiciaire peut demander à nous entendre pour d'autres faits que ceux couverts par le secret professionnel.

I- L'AUDITION PAR LES FORCES DE L'ORDRE ET TÉMOIGNAGES EN JUSTICE

Comment se positionner face à une demande de renseignements émanant de la police ou de la gendarmerie ?

LE CADRE LÉGAL

La convocation peut être téléphonique, écrite et transmise par voie postale ou déposée par les policiers ou gendarmes.

Il est préférable de communiquer son adresse professionnelle, d'où l'opportunité d'en détenir une. L'adresse professionnelle est celle du siège de la direction de l'établissement ou du service.

Vous serez invité à signer le procès-verbal de votre audition, mais vous ne pourrez pas en recevoir copie.

Si vous êtes convoqué aux assises, vous pouvez reprendre contact avec l'officier de police judiciaire ou le commissariat qui vous a entendu dans le cadre de la procédure policière afin de relire votre procès-verbal d'audition.

Vous pouvez demander la modification de certaines formules qui ne seraient pas conformes à vos dires, signer le procès en annotant des restrictions sur certains passages. Si votre interlocuteur n'a pas voulu les modifier, vous pouvez également refuser de signer, mais l'absence de signature n'a pas valeur

juridique et ce refus peut entraîner une nouvelle convocation par un autre représentant des forces de l'ordre.

L'article 109 du code de procédure pénale dispose que « toute personne est tenue de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ». L'excuse fondée sur le secret professionnel est considérée comme légitime même si seul le juge est apte à pouvoir la vérifier.

Le secret professionnel est par exemple inopposable à l'autorité judiciaire qui mandate un service. De même, il est inopposable au Président du conseil départemental pour les mineurs relevant de sa compétence.

RECOMMANDATIONS

1. Être conseillé

Avoir un conseil juridique est vivement recommandé, soit qu'il soit prodigué par notre employeur, soit par un professionnel du droit.

2. Ne pas rester seul : solliciter si possible sa hiérarchie.

Le travailleur social n'est pas un électron libre, ses missions lui sont confiées par un employeur. Par conséquent, sa légitimité découle en partie de ce lien de subordination. Par ses actes, il peut engager la responsabilité de son employeur. C'est pourquoi, il devrait d'abord demander l'aide de dernier. L'encadrement a un rôle important à jouer. Il peut marquer la présence du service en accompagnant le professionnel même s'il n'est pas certain qu'il pourra assister à l'audition. Cela dépend du bon vouloir du service à l'origine de la convocation.

3. Situer le cadre de son témoignage et de son intervention

Avec l'aide de son institution, il vaut mieux situer le cadre de son témoignage et de son intervention en communiquant l'adresse du siège.

4. Être professionnel

- Faire le tri des informations à transmettre.
- S'en tenir aux faits objectifs.
- Être prudent et ne pas délivrer des attestations à des tiers sachant qu'elles peuvent être produites en justice. Éviter une trop grande proximité avec les usagers car les informations apprises en dehors d'une situation professionnelle ne sont pas couvertes par le secret professionnel. En effet, le témoignage est dû si les faits ont été connus dans d'autres circonstances comme relations d'amitié ou de voisinage. Il en est de même des rumeurs, bruits de couloir ou faits de notoriété publique.
- Savoir refuser de recevoir certaines confidences notamment quand le cadre ne s'y prête pas.

5. Éviter toute attitude pouvant être interprétée comme de l'obstruction ou de la provocation

Si le professionnel estime être tenu au secret professionnel, il devra en informer son interlocuteur avec diplomatie et sans arrogance en se référant non pas à son droit de garder le silence mais à son obligation légale de se taire en indiquant bien qu'il n'a nullement l'intention de faire obstacle à sa tâche. Bémol sur les formules telle que « je n'ai rien à déclarer »...

Si vous êtes convoqué à la suite d'un rapport que vous avez rédigé, reprenez le contenu de ce rapport.

6. Prévenir le juge si vous ne souhaitez pas comparaître pour éviter d'être recherché par la force publique.

En effet, selon l'article 101 du code de procédure pénale, le juge fait citer devant lui toute personne dont la déposition lui paraît utile. Il apprécie seul l'utilité de l'audition d'un témoin. De même, il est le seul à apprécier la validité de l'excuse fondée sur le secret professionnel.

7. Se rappeler que les seules dérogations au secret professionnel sont contenues dans l'article 226-14 du code pénal (3 hypothèses).

8. Connaître le règlement intérieur de son institution ainsi que les procédures internes.
9. Reprendre et noter par écrit aussitôt l'audition terminée le contenu de l'interrogatoire, en se rappelant notamment des termes employés inscrits sur le procès-verbal d'audition que vous avez signé. En effet, nous pouvons être convoqués pour témoigner lors d'un procès susceptible de se dérouler plusieurs mois voire plusieurs années après notre audition. Nos notes nous seront alors très précieuses pour nous rappeler ce que nous avons déclaré à l'origine. Il est aussi possible de prendre connaissance du procès verbal d'audition avant le procès mais ce n'est pas toujours le cas.

II-RÉQUISITION ET PERQUISITIONS

LE CADRE LÉGAL

Les professionnels tenus au secret professionnel savent qu'il existe des situations où la loi autorise sa levée sans jamais l'y obliger et un cas où sa levée est obligatoire. La loi du 9 mars 2004, dite Loi Perben II, a élargi les possibilités d'accès aux informations détenues par les services sociaux, générant une nouvelle forme d'atteinte au secret professionnel.

Avant cette loi, l'accès au dossier administratif par les services de police ou de gendarmerie était possible seulement dans le cadre d'une commission rogatoire. Dans le cas d'une enquête préliminaire, le secret professionnel était opposable à la demande des services de police ou gendarmerie. Le dossier de l'usager ne pouvait donc pas être transmis sans qu'une commission rogatoire soit produite.

Article 60-1 du Code de Procédure Pénale

“L'officier de police judiciaire peut requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord.”

A l'exception des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à cette réquisition est puni d'une amende de 3 750 €. Les personnes morales sont responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, du délit prévu par le présent alinéa. »

Article 77-1-1 du Code de Procédure Pénale

Le Procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'Officier de Police Judiciaire peut requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles d6a à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord. En cas d'absence de réponse de la personne aux réquisitions, les dispositions du second alinéa de l'article 60-1 sont applicables.

En clair : si un OPJ disposant d'une autorisation du Procureur de la République demande à accéder aux éléments contenus dans un dossier social (dossier papier ou informatique) et même si l'investigation en cours est une enquête préliminaire, le secret professionnel ne peut pas lui être opposé. Cela s'apparenterait à une abstention de réponse, laquelle est condamnable selon cet article. De plus, la pression est aussi mise sur les personnes morales, autrement dit les institutions dans lesquelles nous travaillons, avec des sanctions prévues en cas de non respect par le professionnel.

Précisons qu'un élément n'est pas modifié par le nouveau texte: le professionnel tenu au secret ne peut en aucun cas témoigner même si l'OPJ le demande. La jurisprudence confirme cette lecture²⁶.

Par ailleurs, un Officier de Police Judiciaire peut se saisir lui-même à partir d'un fait et lancer une enquête préliminaire. Dans ce cadre, et avec l'autorisation du Procureur de la République, il peut y avoir multiplication des demandes d'éléments détenus dans les dossiers sociaux. La simplicité d'accès à ces informations (un simple fax) et le fait que l'étendue des informations recherchées n'a pas à être justifiée, pas plus que le motif de l'enquête en cours, font de cette possibilité légale une véritable entrée dans les vies privées des personnes : celles qui sont au centre de l'enquête tout comme celles qui sont de près ou de loin en contact avec ces personnes. Il y a donc derrière cette question un enjeu qui touche le cœur de notre profession et les droits des citoyens.

N'avons-nous pas d'autre choix que de répondre mécaniquement à toute demande d'un service de police ou gendarmerie autorisée par le Procureur ?

Non, car le législateur a prévu une possibilité de ne pas transmettre d'informations contenues dans un dossier et la procédure ne peut être faite n'importe comment par les forces de l'ordre. Le secret professionnel reste en effet opposable en cas de « motif légitime ».

Toutefois, le « motif légitime » ne semble avoir été défini ni par la loi ni par la jurisprudence. Nous nous devons donc d'être extrêmement exigeants afin de limiter au maximum les intrusions policières dans les vies privées des personnes ayant accordé leur confiance aux professionnels tenus au secret professionnel.

RECOMMANDATIONS

Vigilance à observer avant la demande de documents :

1. Garder toujours à l'esprit que tout ce qui est inclus dans un dossier est communicable à la justice (ou à l'intéressé²⁷) et qu'en cas de saisie spontanée dans nos locaux, nous n'aurons peut-être pas le temps de retirer certains documents...
2. Une certaine rigueur dans la rédaction de tous les documents à communiquer prend là toute son importance.
3. Si les travailleurs sociaux insèrent des notes personnelles dans les dossiers (ce que nous déconseillons), il est important que l'on puisse distinguer rapidement les données objectives, les évaluations et les notes personnelles du travailleur social.
4. Sélectionner rigoureusement des données à conserver et celles ayant une utilité momentanée (à détruire ou à transformer en éléments objectifs).

Marche à suivre si demande de transmission de documents :

5. S'assurer que le tiers autorisé²⁸ est bien celui qu'il prétend être (demander la carte professionnel du demandeur) ainsi qu'un écrit spécifique, ponctuel et motivé. Cela peut prendre la forme d'une réquisition ou d'un mail avec la racine « securite.gouv.fr ».

²⁶ Actuellement, l'assistant de service social ne peut être contraint de témoigner, même en cas de dérogation légale. Crim, CCass°, 14 avril 1978.

²⁷ La loi 2002-2 indique dans son article 311-3-5° que les établissements et services garantissent à l'usager « l'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge ». La procédure d'accès à son dossier doit figurer dans le livre d'accueil conformément à la circulaire du 24 mars 2004 précisant son contenu.

²⁸ Guide des tiers autorisés accessible depuis le site de la CNIL : forces de l'ordre, huissier de justice, services de la CAF, de l'URSSAF etc.

6. Légalement, le seul dossier ayant une existence légale est le « dossier unique de l'utilisateur ». Si des éléments administratifs de plusieurs personnes sont rassemblés dans un seul et même dossier (cas des fratries), il convient alors de préparer le dossier avant de le remettre aux autorités (retrait des documents concernant les personnes non incriminées et effacer à l'aide de « blanc » les passages des rapports et autres écrits ne concernant pas l'enquête. Limite du droit des tiers.
7. Au niveau du service employeur, la connaissance des textes de loi et de la jurisprudence est nécessaire pour que les responsables du service puissent soutenir l'intervenant social face à la justice et pour mieux assumer sa propre responsabilité en cas de communication.
8. Lors d'une éventuelle saisie, nous ne pouvons que conseiller (par analogie avec la procédure concernant les avocats et les médecins) la présence du responsable du service aux côtés de l'OPJ ou du Juge.
9. En cas de « motif légitime », ne pas hésiter à rappeler à l'OPJ l'instruction générale C105 du Code de Procédure Pénale qui lui fait obligation d'en référer au Parquet s'il y a un problème de secret professionnel et que l'on souhaite alors invoquer le « motif légitime ». Il ne s'agit pas de bloquer une procédure légale mais d'éviter les dérives et la banalisation de ce type de demandes. N'oublions pas que l'OPJ peut demander une commission rogatoire auprès du Juge d'Instruction et obtenir les éléments recherchés. Encore faut-il que sa demande soit fondée, ce que le magistrat appréciera.

Se positionner face à une demande émanant des forces de l'ordre reste un exercice inconfortable. La question du secret professionnel constitue un élément irritant car elle pose une limite concrète au pouvoir des services de police ou de gendarmerie.

Nous ignorons souvent dans quel cadre (enquête de flagrance, préliminaire ou instruction) se situe la réquisition car aucun mandat n'est produit.

Le service dont fait partie le travailleur social n'est pas informé ni sollicité alors qu'il s'agit de documents qui lui appartiennent et qui n'appartiennent pas au travailleur social.

Par ailleurs, il arrive que des communications téléphoniques soient l'occasion d'essayer d'obtenir des informations orales et restent sciemment floues sur la nature des informations à transmettre.

Connaître ce que dit le droit, connaître notre positionnement et les limites que nous pouvons opposer s'avère essentiel.

Le positionnement institutionnel constitue un soutien indispensable.

LISTE DES SALARIÉS AYANT PARTICIPÉ À L'ÉLABORATION DU PREMIER GUIDE,

ÉTANT LARGEMENT REPRIS DANS CELUI-CI, AVEC UN GRAND REMERCIEMENT POUR LA RICHESSE DES ÉCHANGES, LEUR PARTICIPATION ACTIVE ET LEUR ASSIDUITÉ :

- ISABELLE BERGOUIGNAN, Chef de service au SEMO Garçons de Lisieux,
- GÉRARD BOUVIER, Chef de service à l'AEMO de Lisieux,
- MÉLAINE DAL, Assistante Sociale au SAJD,
- MARIE-NOËLLE DELAMARE, Éducatrice Spécialisée à l'ICB,
- CLAUDE DUCASTELLE, Éducateur Relations Familles à l'IMPro de Démouville,
- CHRISTELLE DUPUY, Chef de service au Foyer de Vie,
- ÉLODIE FRAGO, Directrice du SIS,
- MARIE-EMMANUELLE GAUBERT, Psychologue aux Foyers Éducatifs,
- VAHID IGHANIAN, Psychiatre au Centre de Guidance,
- MANUELLA LALANDE, Éducatrice Spécialisée au Département Milieu Ouvert
- MARTINE LE GOUPIL, Assistante Sociale à l'IME l'Espoir,
- SÉVERINE LEMIERE, SECRÉTAIRE D'ACCUEIL À L'IMPRO DE DÉMOUVILLE,
- ANTOINETTE LEMOINE, Éducatrice Spécialisée au SIS,
- CLOTAIRE LUSSIER, Chef de Service à l'AEMO de Vire,
- YANNICK MAUDET, Coordinateur Réseau à Passado 14,
- STÉPHANIE MIALDEA, Chef de Service à l'IME l'Espoir,
- MARIK NEGRE, Psychologue Clinicienne à l'IMPRo de Démouville,
- ANNE-MARIE PIGNOUX, Assistante Sociale à l'AEMO Caen Ouest,
- PIERRE-FRANÇOIS POUTHIER, Directeur Général Adjoint de l'ACSEA,
- SYLVIE TACCOEN, Chef de service à l'ICB,
- FRÉDÉRIQUE THEVENIN, Psychologue aux SEMO de Bayeux et de Caen,
- SYLVIE VANDERSTICHELE, Chef de service aux Foyers Éducatifs

NOTES

[illegible]