



qu 0015

Conseillère en ESF et préservation de la confidentialité des informations.

La question adressée au CNAD

Je me permets de vous solliciter, en tant que représentante CPO de France ESF.

Concernant l'affaire de Belfort, Laurent Puech, Président de l'ANAS, m'a envoyé un mail dans lequel il stipule que malgré la protection de l'AS par le secret professionnel, elle a été mise en garde vue. Qu'en est-il pour une Conseillère en ESF ?

Pourriez-vous nous éclairer sur la démarche à suivre et surtout quel pourrait- être notre positionnement professionnel pour préserver la confidentialité des informations acquises dans le cadre de nos missions?

Analyse de la situation :

La personne qui consulte le CNAD le fait en tant que « représentante CPO de France ESF ».

Elle a été alertée par le président de l'ANAS après l'affaire de Belfort, dans laquelle une assistante sociale avait été mise en garde à vue parce qu'elle refusait de donner l'adresse d'une femme visée par un arrêté de reconduite à la frontière.

Elle demande :

Qu'en est-il pour une conseillère en ESF ?

Quelle démarche suivre et surtout quel positionnement professionnel avoir pour préserver la confidentialité des informations acquises dans le cadre de nos missions ?

Dans cette question, il ne s'agit pas d'un avis demandé dans un cas particulier, mais d'un conseil pour l'ensemble d'une profession, sans que l'on puisse savoir quelle serait la situation spécifique. De plus, cette question dépasse le cadre de la profession de conseillère ESF : ce sont tous les professionnels de l'action sociale qui peuvent être concernés lorsqu'ils ne sont astreints au secret professionnel ni par fonction, ni par mission. Il serait, de ce fait, utile que les organisations professionnelles et les organismes employeurs aient une position concertée.

C'est pourquoi le CNAD, au-delà de la réponse singulière à cette question, a décidé de solliciter le comité national des références déontologiques (CNRD), souhaitant qu'une réflexion élargie soit menée sur cette question.

Rappel de quelques règles :

- Le secret professionnel n'est pas une protection accordée à certains professionnels. C'est **une obligation** : l'obligation de ne pas révéler les informations à caractère secret dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession ou mission. La violation de cette obligation, c'est à dire la révélation d'informations à caractère secret est punie d'un an de prison et 15000 euros d'amende (code pénal art.226-13). (Il faut noter que le nom ou l'adresse d'une personne peuvent, suivant les circonstances, être considérés comme des informations confidentielles).

Le secret professionnel a pour objectif non seulement de préserver le droit des personnes à la confidentialité, mais d'assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou missions d'intérêt général qui obligent à pénétrer dans l'intimité des personnes et des familles.

C'est pour permettre de respecter cette obligation que le code de procédure pénale (art.109) dispense les personnes qui y sont tenues de déposer devant la police ou devant la Justice ; cette obligation ne peut céder que dans certains cas précisés par les textes de loi, pour protéger l'intérêt supérieur de la personne. Elles doivent donc en principe refuser de témoigner. Mais en fait, il arrive que des policiers usent de pressions (garde à vue, menaces de poursuites pour complicité ...) pour obtenir les informations qu'ils recherchent. C'est un abus de pouvoir, contre lequel il convient de résister, en opposant non pas un droit ou une protection, mais une obligation. L'employeur doit, dans ce cas, soutenir le professionnel en difficulté¹.

- Dans le domaine de l'action sociale, **les professionnels ne sont pas tous tenus au secret professionnel** mais seulement :
 - les assistant(e)s de service social
 - les médecins et le personnel para-médical
 - les professionnels (ou même les bénévoles) exerçant certaines missions ou fonctions : aide sociale à l'enfance, PMI, justice (à noter toutefois que dans ce cas, les avis peuvent diverger selon les textes sur lesquels on s'appuie) - ou les personnes membres de certaines commissions, comités etc... prévus par la loi.

Ainsi, les professionnels non tenus expressément par un texte au secret en raison de leur profession le sont, dans certains cas, du fait de la nature de leur mission. C'est le cas des conseillères ESF si elles interviennent dans une famille dans le cadre de l'A.S.E., ou d'une association exerçant des missions de l'A.S.E. ou de protection judiciaire .

En revanche, s'ils travaillent dans une institution n'exerçant pas une mission à laquelle le secret professionnel est attaché, on admet en général qu'ils n'y sont pas astreints. Cependant, il n'y a pas de jurisprudence : la question pourrait donc se discuter devant la

¹ Cf. l'arrêt n° 2301 de la chambre sociale de la cour de cassation qui, prenant appui sur les dispositions de l'article 1135 du code civil régissant les dispositions contractuelles, en déduit que « l'employeur qui est investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail ».

Justice. Il faudrait démontrer que l'on se trouve devant une profession ou mission d'intérêt général, dont l'exercice oblige à pénétrer dans l'intimité des personnes et exige la confiance de ces personnes.

- **Les professionnels non astreints au secret professionnel** ni par leur profession, ni par leur mission sont tenus à **une obligation de discrétion** ; obligation déontologique, qui peut avoir des effets sur le plan de la responsabilité civile ou disciplinaire, non sur le plan pénal, et qui ne dispense pas de déposer devant la police ou la justice.
Une personne non tenue au secret professionnel, donc ayant juridiquement l'obligation de déposer, peut, dans certaines circonstances, estimer devoir désobéir à la loi et en supporter les conséquences plutôt que de donner une information confidentielle. Elle peut alors s'appuyer sur l'art. 5.2 des Références Déontologiques pour les Pratiques Sociales : « Chaque acteur de l'action sociale pourra engager sa responsabilité s'il est convaincu qu'une démarche, un projet ou une disposition ne correspondent pas aux valeurs éthiques et aux règles déontologiques auxquelles il se réfère. »
- Une telle décision suppose une **réflexion d'ordre éthique** et un « jugement moral en situation » (Ricœur).
Dans l'état actuel des textes de loi, cette position ne peut pas être proposée comme règle dans une profession, mais sa possibilité ne peut pas être exclue lorsque le respect des règles légales risque d'avoir des conséquences plus graves que leur violation, notamment de porter atteinte aux droits de l'Homme.
La résistance peut être d'autre part un moyen de faire évoluer la règle.
Une organisation professionnelle ou un employeur ne peut pas imposer la désobéissance à la loi. Il peut être, en revanche, de leur responsabilité de soutenir le professionnel qui le fait pour de justes motifs et aussi d'agir, seul ou avec d'autres, pour la modification du Droit.

Avis du CNAD

Au plan déontologique, le problème est bien posé : l'objectif de « préserver la confidentialité des informations acquises dans le cadre des missions » est conforme à la déontologie des professionnels de l'action sociale :

Références Déontologiques pour les Pratiques Sociales art.2.5 : « La confidentialité des informations recueillies sur la vie privée de l'utilisateur est pour lui un droit fondamental ». Art.3.7 : « Le respect du secret professionnel, l'obligation de discrétion concernant l'utilisateur vis-à-vis des tiers imposent des règles quant au traitement et à la transmission des informations. »

Au plan juridique, et concrètement, la situation dépend du cadre dans lequel agit le conseiller(e) ESF ou tout autre professionnel :

- Si, ce qui est sans doute fréquent, la mission exercée est une mission qui astreint au secret professionnel, il peut, et même doit, refuser de répondre aux questions portant sur des faits à caractère secret, quelles que soient les pressions exercées. Il ne doit pas invoquer un droit, mais une obligation.

- Dans les autres cas, le professionnel non tenu au secret professionnel est tenu de répondre.

S'il estime devoir refuser pour ne pas trahir la confiance de l'utilisateur, il doit accepter le risque de garde à vue et de poursuites pour complicité ou autre cause. Il engage alors sa responsabilité parce qu'il considère que ce qui lui est demandé « ne correspond pas aux valeurs éthiques et aux règles déontologiques auxquelles il se réfère » (Références Déontologiques art.5.2) Une telle décision ne peut être prise que pour des raisons très sérieuses, et si possible avec le soutien du service ou des collègues.

C'est le plus souvent dans l'urgence que le problème se présente. Il est donc important que soient prévues dans les services les règles à suivre et les modalités de soutien des professionnels.

Le problème soulevé ne vise pas un cas particulier, mais toute une profession ; il peut aussi concerner tous les professionnels de l'action sociale. Ce sont donc les organisations professionnelles et les associations employeurs qui devraient s'en saisir.

le CNAD janvier 2008

Positionnement du CNRD

Sur la base de cet avis, auquel il adhère, le CNRD réuni en conseil d'administration a décidé de promouvoir un débat au sein des dix associations² qui le composent sur le thème plus large de « Comment garantir aux usagers une réelle confidentialité des informations recueillies du fait de l'exercice professionnel, et cela quel que soit la profession ou la mission de l'acteur social ? – Comment chaque professionnel, indépendamment de son statut, peut-il préserver la relation de confiance indispensable, dans l'intérêt même de la personne accompagnée ? »

L'objectif serait de rédiger sur cette question et avec les dix associations, une motion commune et consensuelle qui fournisse aux professionnels des axes de positionnement dans lesquels ils seront assurés d'être soutenus par l'employeur.

Au-delà, il s'agira d'œuvrer auprès des instances compétentes (administratives, politiques ...) à faire évoluer la loi dans l'intérêt des bénéficiaires de nos actions.

² ANDESI – ANAS – ANPEA – ANPASE – Citoyens et justice – GNI – FGPEP – RNCE – UNASEA - UNALG