

A PROPOS DE L'ARTICLE 8 (ex 5) DE LA LOI SUR LA PREVENTION DE LA DELINQUANCE. ARGUMENTAIRE POUR LA RESISTANCE

I° Un droit pour tous : le respect de la vie privée

Le respect de la vie privée fait partie des droits fondamentaux des citoyens et la loi codifie cette question dans de nombreux textes.

a) Le code civil dans son article 9 pose le principe du droit au respect de la vie privée.

b) Le code pénal traite également du respect de la vie privée qui prend donc ainsi un caractère d'ordre public.

C'est le sens des dispositions sur le secret professionnel codifiées dans l'article 226-13 qui prévoit des peines pour les professionnels qui révéleraient des informations dont ils sont dépositaires de par leur métier, fonction ou mission.

Le code pénal prévoit également avec l'article 226-14 les situations particulières dans lesquelles il est possible de parler sans être exposé aux sanctions prévues au 226-13.

c) Le code de la santé publique depuis la loi dite sur les droits des malades avec l'article L1110-4 précise :

Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

d) La loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 aborde également la question du respect de la vie privée.

En effet cette loi prévoit toute une série de dispositions concernant le recueil de données personnelles nominatives et la constitution de fichiers.

Par exemple (et cela a des conséquences sur la loi dite de prévention de la délinquance), la loi informatique et libertés modifiée prévoit qu'un recueil de données nominatives doit obéir à certaines règles : l'intéressé est informé du nom du responsable du traitement des données, il peut s'y opposer, doit connaître la finalité du recueil. (Article 32, 38 et 39)

Elle prévoit également :

Art. 6. - Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes :

« 1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;

« 2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section 1 du chapitre V ainsi qu'aux chapitres IX et X et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;

e) Au niveau international la convention internationale des droits de l'enfant aborde le respect de la vie privée dans les articles 3 et 16.

f) Au niveau européen, deux autres textes constituent un repère sur ces questions :
La charte des droits fondamentaux, adoptée au sommet des chefs d'états et de gouvernements de Nice en 2000... et la convention européenne des droits de l'homme.

La charte des droits fondamentaux affirme :

Article 7

Respect de la vie privée et familiale

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

Article 8

Protection des données à caractère personnel

- 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*
- 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*
- 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.*

La convention européenne des droits de l'homme précise :

Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

- 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
- 2. 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.*

Comme on peut le constater à la lecture de ces différents articles et textes, le respect de la vie privée est la règle. Les "atteintes" à la vie privée notamment de la part des autorités publiques ne sont pas possibles hors de circonstances bien précisées, motivées et justifiées.

II° Que remet en cause l'article 8 de la loi sur la prévention de la délinquance

L'article 8 de la loi adoptée par le parlement sur la prévention de la délinquance porte atteinte à tous ces principes sur au moins quatre points.

1) l'absence de motivation

L'article 8 est sur ce point étonnamment silencieux.

Quels motifs exacts justifieraient l'information du maire sur les situations de ses administrés dont la situation sociale éducative ou personnelle s'aggraverait

L'article 8 dit dans son premier alinéa :

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 général. 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.

Le seul problème c'est que les fins ne sont pas définies dans l'alinéa en question.

Il semble que les rédacteurs ont oublié de les définir.

Et puis dans l'avant-dernier alinéa on revient sur l'information du maire et il est écrit :

« Le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa ou le coordonnateur sont autorisés à révéler au maire et au président du conseil général, ou à leur représentant au sens des articles L. 2122-18 et L. 3221-3 du code général des collectivités territoriales, les informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences. Les informations ainsi transmises ne peuvent être communiquées à des tiers sous peine des sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal.

Là les rédacteurs ont introduit la notion d'exercices de leurs compétences. Mais au fait de quelles compétences exactes du maire parle-t-on ?

Ce qui est manifeste, c'est que contrairement à la loi du 6 août 2004, les données qui seraient ainsi collectés par les maires ne le sont pas " pour des finalités déterminées, explicites et légitimes "

Le sénat avait certes adopté un amendement qui proposait que les informations nominatives soient transmises aux maires au motif " de ses compétences sociales ou éducatives "

On voit bien l'idée de chercher à justifier cette transmission d'informations.

On aurait alors été amené dans ce cadre à discuter si ce motif valait bien une telle atteinte à la vie privée, sa proportionnalité avec l'objectif poursuivi (voir plus loin).

Mais à l'Assemblée Nationale la majorité des députés ont réglé la question.

Ils ont purement et simplement supprimé l'amendement du sénat.

Le rapport du sénateur LECERF au sénat en deuxième lecture a levé en partie le voile sur la question quand il revient sur les conditions de la suppression de cet amendement.

En effet il écrit dans son rapport que les députés ont supprimé ce passage car ils craignaient que les professionnels ne refusent de donner des informations en l'absence de compétences légales des maires dans ces domaines sanitaires sociaux ou éducatifs.

Si on comprend bien c'est le droit à l'information d'une autorité qui serait établi par cette loi.

Enfin, toujours sur la question des motivations, avec cette loi on ne se trouve manifestement pas dans les cas prévues par le 2 de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme cité plus haut. (*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*)

2) l'atteinte aux principes des dispositions sur le secret professionnel

Ces dispositions, qui interdisent sous peines de sanctions de faire des révélations, sont à la fois une protection pour les personnes faisant appel à des professionnels, une garantie d'ordre public qui leur est accordé, et une nécessité pour les professionnels qui doivent pour exercer leurs missions ou leurs professions pouvoir interroger, évaluer, examiner les personnes avoir accès à leur intimité pour rendre le service adapté à la situation.

Un texte de Jean-Pierre ROSENCZVEIG, président du tribunal pour enfants de Bobigny publié dans la revue enfance majuscule numéro 59 en juillet 2001 explique bien ces principes :

''A travers le code pénal (article 226-13) le législateur légitime donc certaines professions socialement essentielles (l'avocat pour le droit à une défense libre, le journaliste pour la liberté d'informer, le médecin pour le droit au libre soin, etc...). Il s'agit moins de veiller au respect de la vie privée que de garantir à l'usager potentiel que du nord au midi, de l'est à l'ouest du pays il pourra toujours trouver des '' hommes de l'art '' respectueux de standards comme la confidentialité des déclarations reçues ou des observations faites. La '' plaque '' accrochée au cabinet médical, au bureau de l'assistante sociale ou au cabinet de l'avocat a une garantie publique. Le secret professionnel n'est pas un droit, mais une obligation''

La révélation sans s'exposer aux sanctions est possible dans des cas bien définis avec un objectif clair.

Le cas le plus connu étant le cadre de la protection de l'enfance ou le signalement pour déclencher des mesures de protection est possible et permet de remplir une autre obligation : l'obligation de porter assistance.

On pourrait aussi citer la révélation autorisée pour des motifs de santé publique ou pour faire valoir l'accès à des droits.

Les rédacteurs de la loi ont depuis longtemps repéré que cet article 8 (ex-article 5) posait un problème au regard du secret professionnel.

Ils l'avaient écrit dans un document préparatoire dans un avant-projet en début 2004.

Ils avaient envisagé de tourner la difficulté en intronisant le maire comme '' professionnel '' ce qui aurait constitué un tour de passe-passe sémantique.

Finalement et il suffisait d'y penser ils ont choisi tout simplement d'écrire que la transmission d'informations au maire par les professionnels n'est pas une atteinte au secret et ne relève pas de l'article 226-13 et des peines qu'il prévoit.

A ce rythme là, et si il suffit de l'écrire, les dispositions sur le secret professionnel risquent rapidement de devenir une coquille vide et le secret de devenir celui de devenir celui .de... polichinelle !

D'ailleurs comme on n'est jamais mieux servi que par soi-même la loi adoptée le prévoit déjà puisqu'à l'article 1 on trouve les éléments suivants :

« Dans les communes de plus de 10 000 habitants et dans les communes comprenant une zone urbaine sensible telle que définie par le 3 de l'article 42 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, le maire ou son représentant désigné dans les conditions prévues à l'article L. 2122-18 préside un conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance mis en place dans des conditions fixées par décret.....

Et plus loin.

Le conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance peut constituer en son sein un ou plusieurs groupes de travail et d'échange d'informations à vocation territoriale ou thématique. « Les faits et informations à caractère confidentiel échangés dans le cadre de ces groupes de travail ne peuvent être communiqués à des tiers. » ;

L'interdiction de la transmission vers des tiers des informations transmises au maire dans les conditions fixées par l'article 8 (dernière phrase de l'avant-dernier alinéa), est ainsi contredite par l'article 1.

En effet à moins de souffrir de dédoublement de la personnalité, on imagine mal le maire qui aurait reçu des informations par les travailleurs sociaux sur telle ou telle personne ne pas les utiliser en tant que président du CLSPD.

Le principal problème c'est qu'en agissant ainsi on pervertit totalement les principes du secret professionnel.

Les professionnels de l'action sociale du soin ou de l'éducation attendent toujours avec impatience qu'on leur explique en quoi l'information du maire pourrait résoudre les difficultés d'une famille, et brûlent de connaître les pouvoirs magiques et secrets dont disposent les maires pour être capables de venir à bout des situations mettant en échec les professionnels eux mêmes, pourtant considérés comme formés et informés des dispositifs existants (aides, soutiens, soins)

Ne nous leurrons pas, ce n'est pas pour contribuer à la prise en charge des personnes que le maire en tant que tel serait informé.

C'est en réalité les dossiers des professionnels considérés comme une base de données accessibles aux autorités locales au nom de la prévention de la délinquance qui les intéressent.

3) l'information des personnes concernées

S'il existait une raison d'informer le maire, (et nous avons vu au paragraphe précédent qu'elle n'est pas explicitée), il resterait la question du consentement de la personne qui peut légitimement revendiquer le droit d'être informé d'un traitement de données le concernant comme celui d'avoir accès aux dites données.

Sur ces questions l'article 8 est muet

Un amendement des députés qui envisageait l'information des personnes concernées..... a été supprimé...par les sénateurs lors du débat en deuxième lecture du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance.

Pourtant il s'agit d'un droit essentiel des citoyens et comme nous l'avons montré, la législation en vigueur est claire à ce sujet avec des organismes garants de ce droit : CNIL, CADA (commission pour l'accès aux documents administratifs).

La loi relative à la prévention de la délinquance est sur tous ces points en contradiction avec la législation relative aux droits des usagers en matière de collecte et de conservation de données et tout particulièrement le deuxième paragraphe de l'article 8 de la charte des droits fondamentaux citée ci-dessus.

4) La question de la proportionnalité

Si il existait un motif pour ces dispositions d'information du maire, encore faudrait-il que le préjudice subi par les personnes dont on bafoue la vie privée soit proportionné aux buts poursuivis et aux bénéfices attendus.

Or il y a un décalage total entre le thème général de la "prévention de la délinquance" et l'atteinte à la vie privée de millions de personnes qui n'ont rien à se reprocher, mais qui sont considérées comme suspectes dans le cadre d'une sorte de signalement préventif.

Cet aspect a d'ailleurs été pointé dans la délibération rendue par la CNIL et dans l'avis rendu par le CNCDH.

DELIBERATION DE LA COMMISSION NATIONAL INFORMATIQUE ET LIBERTES DU 13 JUIN 2006 N° 2006-167

...La Commission estime que ces dispositions, dans la mesure où elles semblent autoriser le maire à obtenir communication de l'ensemble des données relatives aux difficultés sociales de ses administrés, apparaissent, compte tenu de leur caractère très général, disproportionnées au regard des objectifs poursuivis. En effet, si le maire a vocation à connaître, de façon ponctuelle, de données sur les personnes sollicitant des aides sociales facultatives qui relèvent traditionnellement de ses compétences, il n'a pas à être rendu systématiquement destinataire des informations que les professionnels de l'action sociale sont conduits à recueillir auprès des personnes et des familles en difficulté dans le cadre des relations de confiance qu'ils nouent avec elles et des garanties de confidentialité qu'ils leur apportent. Le fait que désormais le maire pourrait accéder à ces informations sociales sensibles est de nature à remettre en cause ces relations de confiance et l'efficacité de l'action sociale entreprise

AVIS DU 21 SEPTEMBRE 2006 DE LA COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

...Elle a mesuré également les conséquences de ce texte sur les familles les plus défavorisées et se trouvant déjà dans une situation avancée de précarité. En effet, bien des mesures présentent un volet social à l'égard de ces personnes dans une logique de contrôle, de suspicion, présentée comme une obligation. Ceci risque de faire échouer la lutte contre les exclusions qui nécessite écoute et confiance pour permettre à ces personnes d'accéder aux droits fondamentaux et d'exercer leurs responsabilités....

.....De même, la CNCDH tient à s'associer à l'avis de la CNIL du 13 juin 2006 selon lequel, « les dispositions du projet de loi qui autorisent le maire à obtenir communication de l'ensemble des données relatives aux difficultés sociales de ses administrés ont été jugées disproportionnées par la CNIL. En effet, si le maire a vocation à connaître, de façon ponctuelle, des données sur les personnes sollicitant des aides sociales facultatives qui relèvent traditionnellement de ses compétences, il ne devrait pas être rendu systématiquement destinataire des informations que les professionnels de l'action sociale sont conduits à recueillir auprès des personnes et des familles en difficulté ».

Et si on se réfère à la convention européenne des droits de l'homme on ne voit pas très bien en quoi l'information du maire qui indiscutablement constitue une ingérence d'une autorité publique répond au 2 de l'article 8 : extrait : ...2. *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.*

III) UN ARTICLE QUI INTRODUIT PLUSIEURS PARADOXES :

En 1994 la réforme du code pénal avait clarifié une contradiction entre l'ancien article 378 du code pénal sur le secret professionnel et l'ancien article 62 sur l'obligation de dénoncer les crimes.

Les deux articles étaient rigoureusement contradictoires pour un professionnel soumis au secret et prenant connaissance d'un crime dans l'exercice de sa profession ou mission.

Le nouveau code pénal actuellement en application a clarifié le dilemme et les articles consacrés aux sanctions pour non-dénonciation de crimes (434-1, 434-2, 434-3 du CP) excluent de leur champ d'application les professionnels soumis au secret.

1) Les professionnels ne sont donc pas soumis à l'obligation de dénoncer un crime.

(Par contre évidemment il y a les peines prévues pour non-assistance qui les concernent tout particulièrement (art 223-6 du CP)).

2) Le fait d'être soumis au secret professionnel est opposable à la justice ce qui signifie qu'un professionnel peut refuser de répondre à la police ou de témoigner dans un procès sans risquer d'être poursuivi pour entrave à la justice.(sauf bien sur si il est lui-même poursuivi)

3) Une série de règles assez contraignantes encadre les perquisitions dans les espaces professionnels (cabinet médicaux d'avocats etc...)

Et avec cette loi sur la prévention de la délinquance et son article 8 les professionnels seraient obligés de parler au maire, sans qu'aucun délit ne soit commis et sans l'information des personnes concernées

Cela constitue un drôle de paradoxe juridique !

IV) UNE MENACE POUR LE TRAVAIL SOCIAL QUI APPELLE A LA RESISTANCE

Depuis longtemps les professionnels de l'action sociale, médico-sociale de la santé ou de l'éducation ont compris les risques contenus dans la loi pour l'exercice de leurs professions et les atteintes aux libertés des personnes faisant appel à eux.

Ils sont nombreux également à refuser de voir l'action sociale réduite, à travers le prisme de la prévention de la délinquance, au contrôle de populations présentées comme potentiellement dangereuses.

Ils veulent maintenir un cadre de travail fondé sur une éthique respectueuse des personnes, de leurs droits, préalable indispensable à la recherche d'une réelle efficacité.

La réflexion sur la résistance a commencé.

Ce texte essaye, en présentant une série de questions, de développer un argumentaire pour les professionnels révoltés par cette mesure, afin de leur donner les moyens de cette résistance.

Quelques exemples :

En cas de demande d'information sur une famille formulée par un maire ou son représentant il est déjà possible de pointer que l'article 8 est contradictoire avec de nombreux autres textes légaux ou réglementaires cités plus haut et que cela pose un problème pour répondre à sa demande.

On peut aussi imaginer de demander à celui-ci de formuler une demande écrite, motivée et de lui demander de fournir l'autorisation de la personne concernée.

On peut ne pas répondre en faisant remarquer que l'article 8 prévoit que les professionnels sont autorisés d'informer le maire, et que l'on ne parle pas d'obligation de le faire...

On peut aussi indiquer que le texte de l'article 8 dit que le travailleur social lorsqu'il constate l'aggravation...informe le maire. Si les mots ont un sens c'est au travailleur social de constater l'aggravation...pas au maire.

Et Il n'est donc pas écrit que le maire est autorisé à interroger les professionnels ni que ceux-ci doivent lui répondre.

Evidemment cela dépendra du rapport de force, et faire prendre position de manière préventive aux élus, à la hiérarchie, et surtout en débattre et se positionner collectivement entre collègues pourra y contribuer et sera décisif.

PERCEBOIS Bruno. (Collectif National Unitaire de résistance à la délation, SNMPMI)