

La notion de secret professionnel

Article de Stéphanie MELIS (IRTS de Lorraine) 2020

I. Notion de secret professionnel

A. Absence de définition légale

La loi ne définit pas la notion de secret professionnel. Mais il est possible d'en proposer une définition : il s'agit d'un ensemble de connaissances, d'informations qui doivent être réservées à quelques-uns et que le détenteur ne doit pas révéler. Il s'agit alors « **de l'obligation pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer, hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret** » (G. Cornu vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 2003, p.818)

Il y a cette idée de confier à une ou plusieurs personnes une information au sens large qui va placer le confident dans une obligation de se taire.

La confiance est la clé de voute du principe du secret.

Un détour par l'article 9 CCiv qui envisage la notion de vie privée est intéressant. Cette notion doit être protégée par le secret professionnel : intimité, vie familiale, vie sentimentale, état de santé...

Tout ce qui aura été appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de l'exercice professionnel entre dans le secret professionnel : donc cela va plus loin que ce que la personne elle-même considère comme secret.

En revanche, les informations à caractère public ne sont pas considérées comme ayant un caractère secret.

Le secret professionnel a pour base un intérêt social : la loi va punir sa violation parce que l'intérêt général l'exige ainsi que le bon fonctionnement de la société. Il importe à l'ordre social que ces confidentiels nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve car personne ne s'adresserait plus à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret.

Le secret a donc moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous.

Le secret va placer le professionnel dans un espace sécurisé car ce n'est pas tant le risque d'une sanction qui apparaît mais la possibilité d'effectuer un certain nombre de pratiques.

Le professionnel a le droit de se taire

La notion de secret professionnel doit être rapprochée de celle de **la discrétion professionnelle**. Tous les professionnels sont tenus d'une obligation de discrétion. Il s'agit de l'aptitude à garder un secret. Elle s'applique automatiquement à l'ensemble des professionnels qui ne sont pas soumis au secret professionnel. Mais la violation d'une obligation de discrétion ne constitue pas une infraction pénale. **En revanche, pour l'utilisateur, discrétion et secret ont la même valeur : il doit se sentir en confiance dans les deux cas.**

Ne pas rechercher d'informations au delà de ce qui est nécessaire

Ne pas divulguer des informations

Sécuriser l'accès à la conversation

B. La violation du secret professionnel

Pour comprendre ce que recouvre la notion de secret professionnel, il faut en passer par les sanctions encourues en cas de violation de celui-ci .

Le code pénal envisage le secret professionnel mais pour en sanctionner sa violation :

L'article 226-13 dispose que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La sanction de la révélation d'une information secrète est un délit constitué à partir du moment où 2 éléments sont réunis :

Éléments matériel : divulgation d'informations secrètes

Élément intentionnel : volonté de divulguer des informations secrètes

Ainsi qu'en dispose l'article 226-13 CP, on peut donc être dépositaire d'un secret professionnel, par état, par profession, en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

- ***Secret professionnel par état :***

Il s'agit des évêques, prêtres, pasteurs, rabbins, imams. Une circulaire du 11 août 2004 précise d'ailleurs le contour des obligations en la matière.

- ***Secret professionnel en raison de sa profession :***

Champ médical : médecin, infirmières, sage femmes, orthophoniste, dentiste, kiné, pharmacien...

Champ social : seuls les ASS sont soumis au secret pro en vertu de l'art. L411-3 al.1 CASF : les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Cette disposition a d'ailleurs été reprise dans leur code de déontologie.

- ***Secret professionnel en raison d'une mission temporaire :***

- Missions d'ASE :

Art. 221-6 al.1 CASF : Toute personne **participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance** est tenue au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Missions du service de l'aide sociale : cf. art. L221-1 CASF

Mission préventive auprès des mineurs et leurs familles

Pourvoir aux besoins des mineurs qui lui sont confiés

Organiser la prévention des mauvais traitements infligés aux mineurs.

Il ne s'agit donc pas uniquement des professionnels employés par le département dans les services de l'ASE mais bien toute personne qui concourent aux missions du service de l'ASE.

Cela concerne donc les MECS, services AEMO, prévention spécialisée, TISF, visites médiatisées...

- Missions de la PMI : art. L2112-9 CSP

- Missions de la PJJ : art.3.1 du décret du 30 oct. 2013
 - SPIP (service pénitentiaire d'insertion et de probation) (art. D581 CPP)
 - CHRS (art. L345-1 CASF)
 - SIAO (Service Intégré de l'accueil et de l'orientation) (art. L345-2-10 CASF)
 - Membres des commissions du RSA (art. L262-44 CASF) ...
- ***Secret professionnel en raison d'une fonction*** : les fonctionnaires sont soumis au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le Code pénal. Cela signifie qu'ils ne sont pas tous soumis au secret pro en raison de leur fonction. Ils sont soumis dans les mêmes conditions que n'importe quel travailleur social.

II. Concilier secret professionnel et partage d'informations

Il ne peut y avoir de travail social sans un minimum de partage d'informations entre les professionnels. On ne peut pas inciter à travailler en partenariat et réseau et refuser de partager des informations. La mise en place de politiques de prévention et de protection implique un partenariat institutionnel. Il y a une mise en relation entre professionnels et bénévoles dont les missions sont complémentaires.

Si la notion communément utilisée de « secret partagé » n'existe pas en droit, c'est celle du **partage d'informations à caractère secret** qui doit prévaloir. Il y a donc partage d'informations et non pas partage de secret. Il y a une mise en commun, une transmission.

La finalité du partage réside dans le service rendu à l'utilisateur.

Le partage d'information entre professionnels a une fonction de liaison, de concertation, de prévention afin d'aider au mieux les usagers et nécessite leur accord et leur coopération.

Les situations dans lesquels les professionnels peuvent être amenés à partager un secret sont multiples : réunion d'équipe, mandat judiciaire, partenariat.... Il faut appliquer certaines règles :

L'utilisateur doit être informé de la règle du partage et des raisons pour lesquelles elle se justifie. Il faut obtenir un **accord de principe de l'utilisateur**. Il faudra respecter son refus total ou partiel d'autoriser un tel partage

L'information transmise doit être **pertinente, utile et strictement nécessaire**

Il faut maîtriser l'utilisation de l'information : dans l'intérêt de l'utilisateur.

Il faut donc une réflexion sur ce que l'on partage et ce que l'on ne partage pas.

La notion de partage d'info n'offre pas un blanc seing au professionnel.

Il faut un acte de discernement

1. Hypothèses dans lesquelles le partage d'informations est autorisé

- **Art. 226-14 al.1CP** : l'article 226-13 CP n'est pas applicable à celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou sévices y compris sévices sexuels ou mutilations sur mineur. L'article donne donc **l'autorisation de révéler certaines informations à une autorité sans pour autant obliger le professionnel à le faire**. Il donne donc aussi **l'autorisation de ne pas informer une autorité**. Le professionnel reste libre de son choix de dire ou pas.

Soit le professionnel garde le silence, respectant ainsi le secret et nul ne peut lui en faire le reproche car il obéit à la loi en général et à l'article 226-13 en particulier. Soit le professionnel décide de révéler, protégeant ainsi les intérêts d'une victime, et nul ne peut lui en faire le reproche car il obéit à la loi en général et à l'article 226-14 en particulier. Autrement dit, se taire est licite, parler est licite : il peut choisir en conscience

C'est là qu'une réflexion sur l'éthique intervient.

Un conflit classique entre deux valeurs pénalement protégées est celui qui oppose le respect du secret professionnel à l'intérêt des victimes d'infractions

- **Art. 434-1 CP** : le fait pour quiconque ayant eu connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou 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 3 ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende.

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

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.

La dénonciation porte sur des faits plus que sur des individus

Les professionnels soumis au secret **n'ont pas l'obligation de signaler** « un crime dont il est encore possible de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés ». Mais ils en ont la **possibilité**, comme le prévoit l'article 226-14 du code pénal lorsque ces crimes correspondent à des « privations, sévices, y compris les atteintes ou mutilations sexuelles » concernent un ou des mineurs ou des personnes particulièrement vulnérables.

C'est donc au professionnel d'évaluer, au regard de la situation, et en agissant pour faire cesser s'il existe le péril (article 223-6 du code pénal), s'il convient d'informer ou pas une autorité d'une situation telle que décrite dans l'article 434-1.

- **Art. 434-3 CP** : Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans 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 professionnel est laissé libre de choisir d'informer les autorités administratives ou judiciaires « sauf lorsque la loi en dispose autrement ».

Il s'agit alors de l'hypothèse dans laquelle les **professionnels participent aux missions d'aide sociale à l'enfance** car ils doivent saisir le président du conseil départemental comme prévu par l'article L221-6 CASF (cf. ci-après)

2. Hypothèses dans lesquelles le partage est imposé par la loi

- **Art. 40 CPP** : le fonctionnaire qui a la connaissance d'un crime ou d'un délit doit en aviser le procureur sans délai
- Obligation de signalement aux autorités administratives et/ou médicales

Art. L2112-6 Code de la santé publique : à chaque fois que les services de la PMI constatent que la santé ou le développement d'un enfant est compris ou menacé par des mauvais traitements, ils en informent sans délai le médecin responsable du service qui prendra toute mesure urgente appropriée.

Art. L221-6 CASF toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Elle est tenue de transmettre sans délai au président du conseil départemental ou au responsable désigné par lui toute information nécessaire pour déterminer les mesures dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier, et notamment toute information sur les situations de mineurs susceptibles de relever du chapitre VI du présent titre.

Art. L226-2-1 : 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. Conditions :

- Être un professionnel astreint au secret soit par son état, sa profession soit en raison d'une fonction
- Mettre en œuvre la protection de l'enfance
- Respecter la finalité du partage, à savoir évaluer la situation individuelle, déterminer et mettre en œuvre les actions d'aide et de protection. L'information partagée doit être en lien direct avec la mission de protection de l'enfance. Elle doit être strictement nécessaire. Il faut informer les intéressés sauf quand c'est contraire à l'intérêt de l'enfant. Il est alors préconisé de préciser le motif du partage, la nature des informations partagées et les personnes avec qui elles sont échangées. Suite au partage d'informations, il s'agira de faire un retour à l'utilisateur.

Discussion autour **d'une obligation de dénoncer dans le cadre de la PE.**

Affaiblir le secret risque d'entamer la relation de confiance indispensable à l'exercice de ces professions, qui jouent un rôle décisif pour garantir les droits et le bien-être de nos concitoyens.

Il s'agit donc de mettre en balance les risques qui pourraient résulter d'une entorse à la règle du secret avec ceux que le maintien du secret peut faire courir à autrui, en l'occurrence à un mineur qui n'aura pas la possibilité de dénoncer lui-même les sévices ou les privations qu'il subit.

3. Hypothèses dans lesquelles le secret professionnel ne peut être opposé

- Non empêchement de crime : « 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 euros d'amende ». (Article 223-6 al.1 CP). Il s'agit d'un **cas où il existe une obligation absolue faite à toute personne soumise au secret professionnel, quel que soit son cadre d'exercice, de « laisser le secret professionnel de côté »**.

- Art. 223-6 al.2 CP : Sera puni des mêmes peines (cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende) 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 un secours. » (art. 223-6 CP)

Il s'agit de l'obligation d'assistance sous peine de commettre une infraction de non assistance à personne en péril.

L'assistance ne signifie pas forcément divulguer un secret mais passer à l'acte, provoquer les secours.

Péril : situation dans laquelle une personne se trouve faisant craindre de graves conséquences sur la personne, perdre la vie ou atteintes corporelles graves.

Le péril doit être imminent

Le péril doit être constant, certain et non hypothétique

Risques en cas de non respect du secret professionnel :

Mise en jeu de la responsabilité pro pouvant aller jusqu'au licenciement

Mise en jeu de la responsabilité civile

Mise en jeu de la responsabilité pénale