

Le secret professionnel

Véronique Lascaut

INTRODUCTION

La force de l'«*obligation de se taire* » pour
l'exercice des actions sociales



Principe du Code du travail

Liberté d'expression pour tous les professionnels

Principe du secteur de l'action sanitaire et sociale

Obligation de discrétion professionnelle

Objectif du législateur

Concilier liberté d'expression et obligation de se taire

Obligation de discrétion professionnelle

- S'impose à tous les professionnels de l'action sociale
- Obligation de confidentialité indispensable entre l'utilisateur et le professionnel
- Respecte le secret sur les confidences reçues sans aller au-delà de la mission
- Ne pas révéler à des tiers par respect pour la vie privée de l'utilisateur et maintenir une relation de confiance
- S'applique de plein droit à des conditions différentes selon l'établissement

Un professionnel peut être soumis aux deux obligations

Obligation de discrétion professionnelle

- Obligation contractuelle
- Partage encadré par l'établissement
- Obligation de parler quand la loi l'impose
- L'utilisateur peut en dispenser le professionnel
- Sanction disciplinaire et/ou civile

Interdiction de parler à quiconque de la vie privée d'un usager si cela n'est pas strictement nécessaire

Secret professionnel

- Obligation légale (Code pénal)
- Partage encadré par la loi
- La loi encadre strictement l'autorisation de parler
- L'utilisateur ne peut pas en dispenser le professionnel
- Sanction pénale et/ou disciplinaire et civile

Partie 1 – Les fondements du secret professionnel

Section 1 – Le contexte historique

§1 – L'extension progressive du secret professionnel

Apparition sous l'Antiquité avec le serment d'Hippocrate

Serment d'Hippocrate : « Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés, et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs, ni à favoriser le crime. Je tairai ce qui n'a pas besoin d'être divulgué ».

Les prêtres et les avocats y sont ensuite soumis

Article 378 du Code pénal de 1810 : délit de violation du secret professionnel

Aujourd'hui, article 226-13 du Code pénal : Evolution de la notion en 1994

§2 – L'évolution de la notion de secret professionnel

Article 378 du Code pénal : « *Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes personnes dépositaires par état ou par profession, par fonctions temporaire ou permanente, de secrets qu'on leur confie, qui, hors des cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis de un à six mois de prison et d'une amende de cent francs à cinq cent francs* ».

Article 226-13 du Code pénal : « *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* ».

378

- Secrets confiés : révélations jugées confidentielles par l'utilisateur
- Liste des professionnels soumis au secret
- Sanction : 1 à 6 mois d'emprisonnement et 100 à 500 francs d'amende

226-13

- Informations à caractère secret : informations confiées, apprises, comprises ou devinées
- Tout professionnel ayant accès aux éléments confidentiels de l'utilisateur
- Sanction : un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende

Section 2 – La vocation du secret professionnel

§1 – La définition du secret professionnel

Définition jurisprudentielle

Le secret professionnel est « 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 ».

Justification de l'obligation

« Nul ne peut s'arroger le droit de disposer des secrets d'autrui ».
Jean Maisondieu

Justification de la sanction pénale - Crim., 15 décembre 1985

« En imposant à certaines personnes, sous une sanction pénale, l'obligation du secret comme un devoir de leur état, le législateur a entendu assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions. »

§2 – L'objectif du secret professionnel

Etablissement d'une relation de confiance entre l'utilisateur et le professionnel

Crim., 8 mai 1947 : « L'obligation au secret est établie pour assurer la confiance nécessaire du public à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions. »

Garantir la non-divulgence, sauf pour ce qui est strictement nécessaire

A – Une motivation d'ordre public

Protection de l'intérêt général

Une société ne peut pas évoluer efficacement si les citoyens ne peuvent pas se confier lorsqu'ils ont besoin d'être aidés

Principe s'appliquant à tous les « *confidents nécessaires* »

JP Rosenczweig, P. Verdier : « La fonction d'aide et de solidarité devient une fonction sociale (...) crédibilisée par l'obligation faite aux professionnels de taire ce qu'ils ont pu apprendre à l'occasion de leur intervention. Ainsi les usagers sont assurés a priori d'une attitude commune sur l'ensemble du territoire même s'ils ne connaissent pas bien les professionnels qu'ils mobilisent. »

Le secret professionnel **n'est pas un droit** pour le professionnel

C'est une **obligation qui lui est imposée** à peine de sanctions pénales

Civ. 1^{ère}, 22 mai 2002 : « *« La finalité du secret professionnel [est] la protection du non-professionnel qui [s'est] confié »* à un professionnel

~~« Je suis protégé par le secret professionnel »~~ → « Je suis tenu/astreint/soumis au secret professionnel »

Pourquoi une sanction pénale ?

Le secret professionnel est une obligation d'ordre public car l'objectif est de protéger l'intérêt général

L'auteur de la révélation sera toujours sanctionné dès lors qu'il aura parlé

Pourquoi pas une sanction civile ?

La sanction civile ne s'applique que s'il est nécessaire de réparer un dommage. Faute de préjudice, pas de sanction et la seule trahison n'est pas à elle seule un préjudice. Elle doit avoir occasionné des conséquences préjudiciables pour l'utilisateur

B – Une motivation d'ordre privé

L'intérêt privé assure le bien-être de chaque personne et chacun a une conception très personnelle de son intérêt

Le droit en tient compte. Donc, respect de l'intérêt privé = respect de la vie privée (droit fondamental)

Droit international

Article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.* »

Article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 : « *Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.* »

Droit européen

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* »

Article 7 de la Charte des droits fondamentaux de 2000 : « *Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* »

Droit national

Article 9 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* »

DC 99-416 du 23 juillet 1999 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. " ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée* »

Vie privée = Ce qui atteint la personne de l'utilisateur = Interdiction de divulguer

Le secret professionnel protège

- **Les informations identifiantes** : Information relative à ce qui identifie la personne comme le nom, le prénom, l'adresse, le nom des parents, le lien familial avec autrui...
- **Le domicile** et la correspondance sous toutes ses formes
- **Les informations intimes** : vie sentimentale, vie familiale, état de santé, orientation sexuelle et liberté religieuse
- **Le droit à la singularité** : Image et voix
- **Le droit au respect** : Droit à la considération, droit à l'honneur et à la réputation

TGI Paris, 5 juillet 1996 : Le secret s'impose « *dans l'intérêt des particuliers pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état ou de leur profession* »

Informations obtenues par le professionnel : Informations apprises, décelées par intuition, interprétées ou découvertes

Cela ne s'étend pas aux proches de l'utilisateur

CAS PRATIQUE

Si vous divulguez une information couverte par le secret professionnel, mais susceptible d'être connue par ailleurs.

Commettez-vous une violation du secret professionnel ?

CAS PRATIQUE

Si dans le cadre de votre activité, vous apprenez ou vous observez des choses qui n'ont rien à voir avec votre mission.

Etes-vous tenu au secret professionnel concernant ces faits ?

CAS PRATIQUE

Marie se présente à son rendez-vous pour parler de la situation de son fils et au cours de votre conversation, elle vous avoue vivre à nouveau avec le père de son enfant depuis six mois, tout en continuant à percevoir le revenu de solidarité auquel elle n'aurait normalement plus le droit.

Devez-vous dénoncer la situation pour faire rectifier les droits de Marie, alors que ce qui concerne ses revenus n'entre pas dans le cadre de votre mission ?

Activité : recevoir des familles et leurs enfants.
Bureaux partagés avec trois collègues.



Le secret professionnel a pour vocation de protéger constamment la vie privée de l'utilisateur

Témoignage d'une coordinatrice d'un lieu d'accueil

« Prendre toutes les précautions pour protéger les dossiers des regards indiscrets, les ranger soigneusement en fin de journée, éviter de téléphoner à un partenaire avec sa porte ouverte donnant sur la salle d'attente, protéger les données confidentielles des personnes que nous accompagnons. »

Témoignage d'un travailleur social

« Les travailleurs sociaux ont pour mission d'offrir aux usagers un espace de parole. Mais si cela devient un lieu de dénonciation, ceux-ci perdent toute crédibilité. »

Partie 2 – La mise en œuvre du secret professionnel

Section 1 – Les personnes soumises au secret professionnel

§1 – Les confidents nécessaires

Création jurisprudentielle pour étendre l'obligation du secret à d'autres professions

Rôle du juge : En cas de texte imprécis, le juge l'interprète selon la volonté du législateur

Cette volonté étant « *la préservation d'une relation de confiance* », les juges ont attribué le titre de « *confident nécessaire* » aux professionnels recueillant des informations privées pour maintenir la « ***confiance qui est inhérente à l'exercice des professions envisagées*** » (Crim., 14 février 1978).

§2 – Les professionnels pouvant engager leur responsabilité pénale

Application du droit pénal

- Interprétation stricte des dispositions pénales
- Seul un texte peut soumettre un professionnel au secret

Interdictions professionnelles

- L'employeur ne peut pas imposer le secret à son personnel
- Il en va de même pour les codes d'éthique professionnelle

A - Article 226-13 du Code pénal : Personnes tenues au secret « *par état* »

Seuls les ministres du culte en raison de leur statut juridique professionnel

B – Article 226-13 du Code pénal : Personnes tenues au secret « *par profession* »

Professionnels de santé, **assistants de service social** et avocats

Ne sont pas concernés :

- Professionnels de l'action sociale car ils ne sont pas en profession unique et n'ont pas les mêmes contacts avec les usagers.
- Inutile de limiter leur liberté d'expression au-delà de ce qui est nécessaire

Les juges ne tolèrent aucune impasse : personne d'autre ne peut revendiquer une obligation de respecter le secret professionnel par sa profession, même si la révélation amenuiserait la relation de confiance entre l'utilisateur et le professionnel

C – Article 226-13 du Code pénal : Personnes tenues au secret « *par fonction ou par mission* »

Professionnels accomplissant des tâches particulières de façon permanente ou provisoire

- **Fonction** : selon la nature de l'activité du professionnel (éducateur spécialisé...)
- **Mission** : activité relevant du domaine social (secrétaire, psychologue, enseignant...)

Définition trop générale créant un sentiment d'insécurité pour certains professionnels aux missions spécifiques : « *ma responsabilité pénale peut-elle être engagée en cas de violation du secret ?* »

Ils doivent obligatoirement se référer aux textes relatifs à chaque profession.

La mission prime sur la profession → Un assistant de service social peut être soumis au secret professionnel par sa mission et non plus par sa profession → Les prérogatives sont différentes

Exemple : l'ASS agissant dans le cadre d'une mission judiciaire

§3 – Le Code de l'action sociale et des familles

Article L411-3 du Code de l'action sociale et des familles : « 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**.

La communication par ces personnes à l'autorité judiciaire ou aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, en vue de ladite protection, d'indications concernant des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises n'expose pas, de ce fait, les intéressés aux peines fixées par l'article 226-13 du code pénal. »

2^{ème} alinéa → l'ASS agit dans le cadre d'une mission et non plus sa profession

Les juges appliquent systématiquement cet article avec ceux du Code pénal en cas de violation du secret professionnel

§4 – Le Code de déontologie de l'ANAS

Art. 3 - De la confidentialité

L'établissement d'une relation professionnelle basée sur la confiance fait de l'Assistant de Service Social un " confident nécessaire " reconnu comme tel par la jurisprudence et la doctrine.

Art. 4 - Du secret professionnel

L'obligation légale de secret s'impose donc à tous les Assistants de Service Social et étudiants en service social, sauf dérogations prévues par la loi.

Pas de valeur juridique, mais un engagement envers ses pairs pouvant entraîner une sanction professionnel s'il n'est pas respecté.

L'article 3 se justifiait en l'absence de textes légaux, mais ce n'est plus le cas. Seul l'article 4 suffit puisque l'ASS est par nature un « confident nécessaire » en le soumettant au secret professionnel

Le code ne peut pas imposer autre chose que ce que préconise la loi.

Section 2 – La reconnaissance de la violation du secret professionnel

Violation du secret professionnel

Délit pénal

Compétence du tribunal correctionnel

L'action intentée par l'usager ou le procureur de la République

Deux conditions cumulatives à réunir : élément intentionnel et élément matériel

§1 – La sanction pénale

A – L'élément intentionnel

Délit intentionnel

Le professionnel doit avoir **consciemment révélé**

En cas de négligence ou imprudence : responsabilité professionnelle et/ou civile, mais non pénale

Crim., 12 avril 2005 : « *La violation du secret professionnel n'est pénalement sanctionnée que **si elle est effectuée en connaissance de cause** par le prévenu, et **non si elle résulte d'une simple imprudence ou d'une négligence** »*

Peu importe le mobile

Seule l'intention de révéler constitue l'infraction

Crim. du 7 mars 1989 : « *l'intention frauduleuse consiste dans la conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel que soit le mobile qui a pu le déterminer.* »

Pour garantir la relation de confiance entre le professionnel et l'utilisateur

- Par principe, l'obligation au secret est générale et absolue
- Seules les exceptions légalement prévues peuvent permettre la levée du secret
- Même l'accord de l'utilisateur n'autorise pas le professionnel à lever le secret

Crim. du 8 avril 1998 : « *L'obligation au secret professionnel, établie et sanctionnée par l'article 226-13 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions s'impose aux [professionnels concernés], hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état ; sous cette seule réserve, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir* »

B – L'élément matériel

Révélation à un tiers

- Peu importe qu'il s'agisse d'une révélation publique ou non. Seule une personne suffit, même si elle est également tenue au secret
- **Crim. du 16 mai 2000** : L'information peut être « *donnée à **une personne unique** et lors **même** que cette personne est elle-même **tenue au secret professionnel*** »
- La révélation peut être : totale ou partielle – orale ou écrite – directe ou indirecte

Une information à caractère secret

- Toute information d'ordre privé, même si l'utilisateur ne la reconnaît pas secrète
- Faits appris, compris, connus ou devinés par le professionnel dans l'exercice de sa fonction
- Seules ces informations sont reconnues par le juge. Les institutions ne peuvent pas intégrer d'autres catégories dans le secret. Seule la loi peut agir ainsi

Le professionnel tenu au secret

Le professionnel défini par l'article 226-13 du Code pénal ou le « confident nécessaire »

§2 – La sanction disciplinaire

Sanction : du blâme au licenciement pour faute

Violation du secret professionnel : sanction pénale et/ou sanction disciplinaire

Obligation de discrétion professionnelle : sanction disciplinaire

Les deux sanctions **sont indépendantes** et l'une n'entraîne pas obligatoirement l'autre.

Limites à ce principe :

- Le tribunal pénal reconnaît la réalité des faits : l'employeur doit en tenir compte pour la sanction disciplinaire
- Le tribunal pénal ne reconnaît pas la réalité des faits : l'employeur ne doit pas tenir compte des faits rejetés par le juge pénal pour sanctionner disciplinairement

Les faits peuvent constituer les deux infractions : violation du secret professionnel et de l'obligation de discrétion professionnelle

§3 – La sanction civile

A – L'engagement de la responsabilité civile du professionnel

Fondement : Article 1240 du Code civil → « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »

Condamnation : Réparation du préjudice causé par le paiement de dommages-intérêts

Concerne les deux infractions : violation du secret professionnel et non-respect de l'obligation de discrétion professionnelle

Conditions à respecter :

- La révélation a causé un préjudice à l'utilisateur
- La faute personnelle du professionnel doit être la cause de ce préjudice

B – L'engagement de la responsabilité civile de l'institution

1 – La faute de service

Fondement : Article 1242 du Code civil → « *On est responsable (...) du dommage (...) causé par le fait des personnes dont on doit répondre* »

Condamnation : Réparation du préjudice causé par le paiement de dommages-intérêts par l'institution

- La relation entre l'institution et le professionnel est fondée sur le risque que ce dernier commette une erreur en exécutant une mission au nom de l'institution
- Par principe, l'institution est plus solvable que le professionnel et est surtout mieux assurée
- Pour autant, le professionnel assume seul les sanctions pénale et disciplinaire

Conditions à respecter :

- La révélation faite par le professionnel a causé un préjudice à l'utilisateur
- La faute de service, c'est-à-dire celle commise par le professionnel pendant ses heures de travail, doit être la cause de ce préjudice

2 – Le défaut d'organisation du service

Fondement : Les informations confidentielles ne sont pas suffisamment protégées

Condamnation : Réparation du préjudice causé par le paiement de dommages-intérêts par l'institution

Condition à respecter :

- Les tiers ont pu accéder trop facilement aux informations à caractère secret

Se taire et manquer de vigilance pour la protection des informations confidentielles sont deux fautes distinctes. Pour autant, ces deux obligations sont complémentaires pour respecter le secret professionnel

3 – La faute présumée

Principe : Il faut prouver la faute de service ou la faute d'organisation

Evolution : Aujourd'hui, la faute peut être présumée en l'absence de preuves concrètes

Conditions à respecter :

Parce que les informations confidentielles ont été divulguées, cela suffit à démontrer que l'institution n'a pas garanti suffisamment le respect du secret professionnel et que les services ne fonctionnent pas correctement

La matérialité de la faute commise n'a pas à être démontrée car le préjudice occasionné par la violation du secret professionnel suffit à reconnaître la faute

A charge pour l'institution de prouver qu'il y a faute d'un tiers ou de la victime si elle veut s'exonérer de sa responsabilité

CAS PRATIQUE

Pouvez-vous transgresser le secret
professionnel pour vous défendre en
justice ?

CAS PRATIQUE

Alors que la justice n'a pas à intervenir, pouvez-vous violer le secret professionnel pour éviter une injustice d'ordre privé, entre deux usagers par exemple ?

Conclusion

Principe

Le secret professionnel est absolu

Exception → La levée du secret professionnel

Le professionnel a parfois l'autorisation ou l'obligation de parler, sans risque de sanction pénale

Opposition entre

La nécessité du secret professionnel pour établir une relation de confiance entre le professionnel et l'utilisateur

La nécessité d'un travail partenarial pour assurer l'efficacité des prises en charge des usagers

Solution → Le secret professionnel « partagé »

Objectif : Partager des informations confidentielles entre professionnels pour améliorer la situation de l'utilisateur

Conclusion



« Je vois tout, j'entends tout, mais je ne dis rien »