

LE SECRET PROFESSIONNEL

Avertissement :

Il convient de souligner que cette présentation n'a pas pour objet de donner un guide de bonnes pratiques ni un catalogue de réponses – le sujet ne le permet pas –. Il s'agit uniquement d'un rappel des règles juridiques, rappel effectué pour que chacun soit en mesure de repérer ses obligations et les espaces de liberté que lui laisse le droit.

1. Secret professionnel - origines et fondement :

Le mot « secret » est issu du latin *secretum* que l'on peut traduire par : « pensée ou fait qui ne doit pas être révélé ». Il a désigné, dès l'origine, un ensemble de connaissances réservées à quelques-uns¹.

Si le mot est d'origine latine, en revanche la notion de secret professionnel apparaît chez les Grecs, vers 400 avant Jésus Christ. C'est chez Hippocrate que l'on trouve sa première formulation. Au médecin, Hippocrate conseillait en effet de garder le silence et d'observer la prudence dans ses propos. Recommandation et non contrainte, ce conseil Hippocratique était destiné à préserver le principe de base de la relation médecin/malade : la confiance. Sans confiance, le malade ne peut s'exprimer totalement sur les maux dont il souffre. Sans confiance, le médecin ne peut être suffisamment informé pour offrir les soins les plus diligents.

Beaucoup plus tard, le secret des prêtres s'instaure. Il concerne au départ les informations recueillies lors de la confession et depuis 1891, il recouvre l'ensemble des informations obtenues dans le cadre de la fonction ecclésiastique.

Un troisième secret professionnel apparaît enfin chez l'avocat, héritier du secret professionnel des prêtres.

A partir de 1810, et sans interruption depuis, le code pénal prohibe la violation du secret professionnel parce que depuis des millénaires, ces professionnels, dont l'art dépend de la confiance de leur interlocuteur, savent qu'un malade, un paroissien ou un client ne dévoile une parcelle de son intimité qu'en tremblant de peur que celle-ci soit livrée en pâture aux appétits curieux.

Même si le fondement de l'incrimination a longtemps donné lieu à controverse, il est désormais communément admis que le devoir de silence imposé par le code pénal a une portée plus large que la simple protection de l'intimité de tel ou tel individu.

Conformément aux principes généraux du droit, la loi pénale – même si elle peut être utile à un justiciable déterminé – a vocation à exprimer ce qui est intolérable pour l'ordre public.

¹ REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2000, vol. 3, p. 3434.

C'est pourquoi la sanction pénale est infligée dans l'intérêt public et le délinquant jugé au nom de l'Etat.

- Il s'agit donc, par cette incrimination, d'offrir une garantie collective à tous les particuliers qui pourraient un jour être volontairement ou involontairement en contact avec un professionnel susceptible de détenir des secrets intimes.

2. Secret professionnel et notions voisines :

On parle parfois de secret professionnel dans des cas où la loi ne le prévoit pas et où juridiquement, il y a seulement une obligation de discrétion.

Sur le plan déontologique², l'obligation générale de discrétion est aussi importante que le secret professionnel. Mais ses effets juridiques sont moins nombreux que ceux du secret professionnel.

L'obligation de discrétion est le corolaire du droit pour toute personne au respect de sa vie privée (article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et article 9 du code civil), et particulièrement, dans le domaine social et socio-éducatif, du droit reconnu au bénéficiaire de l'action sociale à la confidentialité des informations le concernant (article L.311-3 du code de l'action sociale et des familles, issu de la loi du 2 janvier 2002).

Cette obligation de discrétion s'impose à tous les acteurs de l'action sociale, quels que soient leur profession ou leur statut, salarié ou bénévole, et leur formation de base.

Elle implique :

- De ne pas chercher à pénétrer dans l'intimité d'une personne au-delà de ce qui est nécessaire pour la mission à accomplir ;
- De garder le secret sur les confidences reçues et sur ce que l'on a appris dans l'exercice de la mission.

Cette obligation de discrétion a des effets juridiques. Sa violation constitue une faute pouvant entraîner :

- La mise en œuvre de la responsabilité civile au bénéfice de la victime de l'indiscrétion et donc la possibilité d'une condamnation à des dommages et intérêts si la révélation a causé un préjudice (article 1384 du code civil) – le cas échéant, son employeur répondra de la faute et des condamnations civiles qui en résulte ;
- L'application d'une sanction disciplinaire car il s'agit d'une faute professionnelle.

Mais, à la différence du secret professionnel :

- l'obligation de discrétion cède devant l'obligation de parler imposée dans certains cas par la loi (obligation de signalement, de dénonciation, de déposition en justice) ;

² La déontologie est l'ensemble des règles de bonne conduite particulières à une profession. Il s'agit d'engagement pris collectivement par des professionnels à l'égard des usagers et de leurs propres pairs.

- le bénéficiaire de l'obligation (l'usager) peut en dispenser le professionnel (il peut, par exemple, lui donner l'autorisation de divulguer des informations apprises dans l'exercice de la mission).

NB : On retrouve la même approche dans la fonction publique. L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires soumet ces derniers à une obligation générale de discrétion. L'article dispose en effet que : *« les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent ».*

Il existe encore d'autres notions proches du secret professionnel :

- L'obligation de réserve : il s'agit d'une obligation de circonspection dans l'expression publique. Elle est imposée aux fonctionnaires et a pour fondement le principe de la neutralité du service public.
- La confidentialité : elle a été définie par l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO) comme *« le fait de s'assurer que l'information n'est seulement accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé »*. C'est une des pierres angulaires de la sécurité de l'information. Elle est également un principe éthique associé à plusieurs professions, notamment dans les domaines de la banque, du droit, de l'informatique, du journalisme, etc. Certains types de communication entre une personne et un de ces professionnels sont dits « privilégiés », et ne peuvent être discutés avec, ou divulgués à des tierces parties.

En cas de divulgation des informations, les incidences juridiques sont les mêmes que dans le cadre de l'obligation de discrétion.

3. Secret professionnel : la notion :

Le code pénal ne définit pas le secret professionnel mais seulement sa violation. L'article 226-13 du code pénal réprime en effet le non respect du secret professionnel en prévoyant 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 € d'amende ».*

Contrairement à ce que l'on entend ou lit parfois, le secret professionnel ne doit donc pas être considéré comme un droit, un privilège, une prérogative ou une protection mais plutôt comme une obligation, un devoir. Les professionnels ne sont pas couverts mais soumis au secret professionnel

D'une façon générale, le secret professionnel s'analyse comme une obligation de silence qui s'impose à des professionnels vis-à-vis des tiers. En d'autres termes, les situations délicates qui sont portées à la connaissance d'une personne dans le cadre de ses activités professionnelles doivent demeurer confidentielles.

A la lecture des différentes décisions de justice, on observe que la notion de secret est perçue de manière extensive.

En effet :

→ le caractère secret d'une information recouvre tout ce qui touche à l'intimité de la personne qu'elle soit physique, mentale, relationnelle, affective, environnementale ou sociale. Il peut s'agir donc d'une information concernant sa santé, son histoire, sa sexualité, sa famille, sa situation de fortune, ses convictions et parfois même son adresse et son numéro de téléphone...

NB : le fait par exemple qu'une personne est, ou a été, suivie par un service ou placée dans un établissement peut être considéré comme secret, car il indique que cette personne a, ou a eu, telle ou telle difficulté personnelle ou familiale, touchant à son intimité.

→ Par ailleurs, cette information peut avoir été donnée de façon confidentielle ou non. Autrement dit, la notion de secret ne se limite pas aux seules confidences directement reçues par le professionnel. La jurisprudence l'étend à tout ce que le professionnel a appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de son exercice professionnel.

4. Les personnes tenues au secret professionnel :

Le code pénal, dans sa dernière rédaction en 1992, a apporté une innovation en joignant au critère de la fonction celui de la mission.

→ Se trouvent dès lors tenues au respect du secret professionnel les personnes qui sont dépositaires d'une information à caractère secret soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

Les professions de l'action sanitaire et sociale ne sont pas, dans leur ensemble, tenues au secret professionnel. En droit français, le secret professionnel ne peut être imposé que par un texte légal. C'est la règle contenue dans l'adage latin « *nulla poena sine lege* » (il ne peut y avoir de condamnation pénale que dans les cas prévus par la loi). Aussi, ce sont des textes spécifiques qui astreignent à cette obligation une grande diversité de professionnels. On peut citer par exemple, concernant notre champ d'activité :

- l'article 4 du décret du 6 septembre 1995 portant code de la déontologie médicale pour les médecins ;

- l'article L.411-3 du CASF pour les assistants sociaux ;
- l'article L.221-6 du CASF pour les personnes participant aux missions de l'aide sociale à l'enfance ;
- l'article L.212-9 du CASF pour les personnes collaborant à la protection de la maternité et de la première enfance ;
- l'article L.226-9 du CASF pour les personnes travaillant dans les services d'accueil téléphonique pour l'enfance maltraitée ;
- etc.

A cette catégorie de professions soumises au secret professionnel, s'ajoutent les personnes travaillant sous l'autorité des magistrats comme par exemple les travailleurs sociaux mandatés par le juge civil ou pénal pour effectuer des enquêtes ou à qui est confiée une mission de surveillance ou d'hébergement d'un mineur au titre de l'assistance éducative. Tel est donc le cas des travailleurs sociaux - et donc des éducateurs - qui travaillent en IOE, en AEMO, dans le cadre des tutelles aux prestations familiales ou de la médiation.

Les directeurs d'établissement ou de service et les psychologues ne sont pas tenus directement du fait de leur profession au secret professionnel. Néanmoins, en vertu de la jurisprudence, ces professionnels peuvent, selon les cas, recevoir la qualité de « confidentiels obligés » et se voir imposer l'obligation de ne pas révéler les informations à caractère secret dont ils ont eu connaissance à l'occasion ou du fait de leur exercice professionnel.

5. Secret professionnel et effets juridiques :

Si ce secret n'est pas respecté, non seulement le professionnel engage sa responsabilité civile à l'égard du titulaire du droit au secret et sa responsabilité professionnelle à l'égard de son employeur mais il est aussi pénalement responsable à l'égard de la société.

Comme toute infraction, la transgression du secret professionnel n'est réalisée qu'en cas de réunion d'un élément intentionnel et d'un élément matériel :

- ➔ l'élément intentionnel : le professionnel doit avoir eu conscience et la volonté de violer le secret professionnel auquel il est astreint.
Il faut tout de même signaler, qu'en la matière, la jurisprudence témoigne d'une particulière sévérité dans la mesure où la simple imprudence ayant conduit à la divulgation d'une information confidentielle est assimilée à l'intention de méconnaître le secret professionnel.
- ➔ L'élément matériel suppose, quant à lui, la révélation d'un secret dont le professionnel doit avoir eu connaissance du fait de sa profession – et donc une action :
 - La révélation s'entend comme la divulgation à autrui, à une seule personne ou à la presse, par des moyens oraux ou écrits et qui a pour conséquence de rendre publique en partie ou en totalité une information tenue jusqu'alors secrète ;
 - Le fait que cette information soit connue par d'autres personnes que le professionnel qui en prend connaissance du fait de sa profession ou de sa

mission ne lui retire pas son caractère secret tant que la personne concernée n'a pas entendu la rendre lui-même publique.

- Il n'appartient à personne d'affranchir le professionnel de son obligation de secret. Ainsi, convoqué comme témoin, un professionnel tenu au secret ne peut pas déposer, même si son « client » l'y autorise ou le lui demande.

L'argument utilisé pour expliquer les interprétations extensives de la notion et du champ d'application du secret professionnel est la nécessité d'assurer la confiance indispensable à l'exercice de certaines professions ou missions d'intérêt général. C'est d'ailleurs cela qui justifie une sanction pénale... mais c'est aussi parce que l'intérêt général est concerné que le code pénal prévoit expressément que l'obligation au secret peut, dans certains cas et à certaines conditions, l'emporter sur l'obligation de parler : la personne tenue au secret ne doit pas parler.

Par exemples :

- Dans le cadre de l'obligation de déposer comme témoin, l'article 109 du code de procédure pénale stipule que « *toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ». Et donc, interrogée par la police ou convoquée en justice comme témoin, la personne tenue au secret, si elle n'est pas dans un cas où la loi dispense du secret, doit refuser de parler : il ne s'agit pas pour le professionnel d'une protection, mais d'une obligation.
- Dans le cadre de l'obligation de signalement d'un crime, l'article 434-1 du code pénal punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende « *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* ». Mais il précise aussi que « *sont exemptées des dispositions du 1^{er} alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13* »³. Ce dernier alinéa de l'article 434-1 du code pénal signifie que les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent se voir condamnées sur le fondement de cet article si elles ne procèdent pas au signalement prévu. Cependant, ces professionnels sont parfaitement libres de procéder ou non à un tel signalement ;
- Dans le cadre de l'obligation de signalement de mauvais traitement sur les mineurs ou personnes vulnérables, l'article 434-3 du code pénal réprime le fait de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, pour quiconque ayant eu

³ Il est également précisé que « *sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de 15 ans : les parents en ligne direct et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœur et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ; le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui* ». Le sens de cette disposition est d'autoriser la famille proche de l'auteur ou du complice d'un crime à ne pas le dénoncer, ce qui se justifie par le danger que fait courir pour cette famille une telle dénonciation.

connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de 15 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. Mais cet article dispose également que « *sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exemptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13* ». Il en est de même à l'article 434-11 en ce qui concerne l'obligation d'apporter un témoignage pour prouver l'innocence d'une personne détenue ;

6. Les exceptions et limites du secret professionnel :

Dans certains cas dont le nombre s'accroît, le secret professionnel cède devant d'autres exigences notamment d'ordre public...

Quelle que soit l'importance attachée à l'obligation de secret professionnel, la loi n'en fait pas en effet un absolu : cette obligation doit céder devant les exigences supérieures à celles qui la fondent. Des textes spéciaux, de plus en plus nombreux dans le domaine de l'action sociale autorisent ou, dans certains cas, imposent la révélation du secret, soit pour protéger des personnes, soit pour garantir la sécurité publique.

Mais, même si le nombre des exceptions augmente, il faut se rappeler que l'obligation au secret est le principe, la révélation doit rester l'exception : on ne doit pas aller au delà de ce que la loi exige, et l'interprétation doit être restrictive.

- Il existe un principe général : le secret professionnel ne peut être opposé à l'autorité dont on tient sa mission.

En d'autres termes, les professionnels exerçant une mission de justice sont tenus de rendre compte au Juge et de lui transmettre les informations qui rentrent dans le cadre de leur mission. Mais ils sont tenus au secret vis-à-vis de toute autre personne. L'exception de l'article 434-3 relatif au mauvais traitement sur les mineurs ou personnes vulnérables ne vaut donc pas pour les services chargés par le juge de mettre en œuvre une mesure de protection concernant un enfant⁴.

De même, un travailleur social doit informer le directeur de l'institution de tout fait important concernant l'exercice de la mission car c'est à l'institution que la mission a été confiée.

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance impose également à toutes les personnes qui mettent en œuvre la politique de la protection de

⁴ Cass. Crim., 8 octobre 1997, Affaire Montjoie : « *le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte, notamment, de tous mauvais traitements, en vertu des dispositions de l'article 375 du code civil et de l'article 1199-1 du nouveau code de procédure civile, pris pour son application, tout comme un tel secret est inopposable, selon l'article L.221-6 du CASF, au président du conseil général pour les mineurs relevant de sa compétence* ».

l'enfance ou qui y concourent l'obligation de transmettre sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui « *toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être* ».

Cette loi donne également expressément l'autorisation de communiquer des informations confidentielles dans les cas de partage d'informations... mais nous allons revenir sur ce point.

- Au delà de ce principe général, il existe une limite générale : l'obligation de porter assistance à une personne en danger.

L'article 223-6 du code pénal prévoit que « *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 5 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende* ». L'alinéa 2 de cet article dispose en outre que « *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 un secours* ».

Cet article ne vise pas expressément les professionnels. Néanmoins, elles touchent *a fortiori* tous ceux qui, comme les professionnels de l'action sociale, ont appris par la confiance l'état de danger d'une personne. L'obligation de porter assistance s'impose donc, même si pour porter secours, il est nécessaire d'enfreindre le secret professionnel.

NB : il n'existe pas de définition générale de la notion d'assistance à personne en péril. L'assistance qui doit donc être portée varie au cas par cas : le juge statuera à l'issue d'une appréciation *in concreto* en s'appuyant sur les circonstances de fait pour déterminer par quelles modalités devait se traduire l'assistance. Ainsi, le mode d'intervention peut dépendre de la profession exercée par le prévenu étant entendu que le signalement peut ne pas être suffisant parce qu'il demande un minimum de temps de traitement...

De la jurisprudence existe en la matière : Le tribunal correctionnel du Mans le 29 octobre 1993 (Affaire Montjoie) a énoncé qu' « un travailleur social peut être condamné sur le fondement de non assistance à personne en danger pour ne pas avoir cherché à se renseigner sur une situation » mais il a tout de même ajouté qu'il ne pouvait pas être condamné pour une erreur d'analyse.

- Autres exceptions :

- Toute sanction de violation du secret professionnel est également écartée, depuis la loi du 18 mars 2003 (loi Perben I) pour « *les professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le Préfet du caractère dangereux*

pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'ils détiennent une arme ou ont manifesté leur intention d'en acquérir une » (article 226-14-2 du code pénal).

- La loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance autorise, sans imposer, le professionnel de l'action sociale qui intervient auprès d'une personne ou dans une famille à révéler au maire et au président du Conseil général les informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences. En revanche, les informations ainsi transmises ne peuvent être communiquées à des tiers sous peine des sanctions prévues pour la violation du secret professionnel (article L 121-6-2 du CASF) → le maire (et ses services) sont donc tenus au secret en ce qui concerne ces informations. Là aussi nous y reviendrons dans le cadre du secret partagé...

7. Secret professionnel et réquisition de documents :

Il existe une autre exception un peu particulière qui émane de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II. Cette loi permet en effet la réquisition de documents par la Police, le Procureur ou le juge d'instruction « *sans que puisse être opposé, sans motif légitime, le secret professionnel* ». Le fait de ne pas répondre dans les meilleurs délais à la réquisition est puni d'une amende de 3 750 €.

- ➔ Il faut noter que la réquisition ne peut porter que sur la remise de document et non sur la communication d'informations... donc prudence lors des sollicitations de cette nature notamment au téléphone...
- ➔ En outre, la loi laisse un espace de discussion : le secret ne peut être opposé à la réquisition « sans motif légitime ». Malheureusement, ou heureusement d'ailleurs, la loi ne dit pas ce qui peut être considéré comme « motif légitime ». C'est donc le juge qui devra apprécier.
- ➔ Ce faisant, si le cas se présente, il est donc possible d'essayer d'opposer le secret professionnel en invoquant un motif légitime et en demandant que la question soit tranchée par la justice...
- ➔ ... se pose alors la question de qui prend cette responsabilité ? Il est important de souligner qu'un dossier n'est pas la propriété du professionnel mais de l'établissement ou du service. Un travailleur social ne pourrait donc pas prendre la responsabilité de déférer à une réquisition et de communiquer un document de son propre chef... il doit renvoyer cette question à sa direction. C'est donc à la direction d'endosser cette responsabilité. Il s'agit là néanmoins d'une position politique à laquelle il faut réfléchir collectivement au préalable car il est évident que lorsque la question se pose, c'est le plus souvent dans l'urgence... Il faut donc avoir prévu à l'avance la procédure et l'argumentation. En effet, si la demande est adressée directement à un professionnel de terrain, elle est certes irrégulière et il n'a pas à obtempérer mais il se doit néanmoins d'expliquer à son interlocuteur pourquoi il ne peut pas accéder à sa demande...

- ➔ Dans tous les cas, il convient pour le moins de vérifier qui est l'auteur de la demande et quels en sont les motifs (un document écrit s'avère donc indispensable).
- ➔ Cela doit aussi vous amener à réfléchir à la composition mais aussi aux modalités de conservation et d'archivage des dossiers des usagers.

8. Secret professionnel et secret partagé :

a. Secret professionnel et protection de l'enfance :

Avant la réforme du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, aucun partage de l'information n'était juridiquement possible dans notre secteur⁵. Mais depuis déjà quelques années, le développement du travail en partenariat, du travail pluridisciplinaire et interinstitutionnel pour venir en aide aux personnes et aux familles en difficulté et aussi une certaine forme d'émergence d'un devoir d'ingérence dans les familles pour protéger les enfants victimes de violences, ont fait apparaître la nécessité du partage des informations confidentielles.

Aussi, dans les faits, la plupart des départements avaient mis en place des dispositifs d'analyse commune des situations, notamment entre les professionnels relevant des services départementaux associant le plus souvent des personnels extérieurs ➔ ces pratiques, tolérées par l'autorité judiciaire, étaient toutefois à la merci d'actions pénales intentées par les parents pour non respect du secret professionnel. La judiciarisation de la société a d'ailleurs exacerbé cette crainte.

Ce faisant, pour accréditer l'idée qu'il ne faut jamais rester seul face à une situation d'enfant en danger ou susceptible de recevoir des mauvais traitements, le législateur a décidé de faciliter ce travail de communication en aménageant les règles relatives au secret professionnel. Il l'a fait en respectant plusieurs principes. Les informations confidentielles ne peuvent en effet être partagées que dans des conditions précises.

➤ La loi précise tout d'abord les personnes pouvant partager :

- L'article L.226-2-2 énonce que « *les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret...* ».
- ➔ d'emblée, le texte précise clairement que ces personnes sont toutes déjà soumises au secret professionnel. Elles peuvent l'être du fait de leur mission ou du fait de leur fonction. Il s'agit plus précisément des professionnels qui participent au traitement de l'information préoccupante (les travailleurs sociaux du département, d'un CCAS, d'un établissement scolaire, d'un établissement de soin, de la PJJ, d'une association, les personnels médico-sociaux, médecins, psychologue notamment).

⁵ Il a été cependant introduit par la loi dès 2004 dans le champ de la santé (article L. 1110-4 du code de la santé publique).

- Ces professionnels, qu'ils exercent au sein de la cellule départementale, ou qu'ils aient à effectuer l'évaluation de la situation de l'enfant, à donner leur avis ou à décider, sont donc autorisés à échanger entre eux des informations à caractère secret sans s'exposer à des sanctions pénales.
 - Attention : les informations à caractère médical restent couvertes par le secret médical, mais doivent pouvoir faire l'objet d'échange entre médecin.
- La loi précise ensuite la finalité et les conditions de mise en œuvre du partage d'information :
- Le partage d'information n'est autorisé que dans le but d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier.
→ L'objectif du partage est donc de connaître, de la manière la plus exhaustive possible, la situation de l'enfant et, si nécessaire, de décider des interventions qui assurent la protection de l'enfant ;
 - Néanmoins, même entre professionnels soumis au secret, on n'a pas à tout ce dire : le partage des informations relatives à une situation individuelle est en effet strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance.
→ C'est l'intérêt de l'enfant qui, ici aussi, doit guider les échanges d'informations.
 - Autre nouveauté : le père, la mère, toute 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'enfant⁶.

Ces règles du secret partagé sont valables dans les relations avec les partenaires mais aussi au sein des services bien sûr... mais là aussi il convient tout de même d'être vigilant : il y a des lieux pour échanger ces informations et là encore toutes les confidences reçues n'ont pas forcément à être divulguées.

b. Secret professionnel et loi sur la prévention de la délinquance :

La loi également du 5 mars 2007 concernant cette fois la prévention de la délinquance organise également un partage d'informations sociales confidentielles lorsque plusieurs professionnels de l'action sociale interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille.

⁶ Auparavant, la personne ayant reçu la confiance était obligée de solliciter l'accord de l'intéressé avant d'échanger ces informations avec un autre professionnel.

- Cadre du partage d'informations confidentielles :
 - Tout professionnel de l'action sociale intervenant auprès d'une personne ou d'une famille doit informer le maire de la commune de résidence et le président du Conseil général lorsqu'il constate que « *l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles appelle l'intervention de plusieurs professionnels* ».
 - Il est autorisé, dans ce cadre, à révéler à ces derniers – et à eux seuls – « *les informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences* ».
 - De manière générale, les professionnels intervenant auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à échanger entre eux des informations confidentielles, dans le cadre du secret partagé, mais dans le seul but :
 - d'évaluer la situation du ou des intéressés,
 - de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires,
 - et de les mettre en œuvre.

- Les questions que cela soulève :
 - La première est celle de l'information du maire et donc d'un élu très local – notamment dans les petites communes - → comment garantir la confidentialité dans les mairies et que vont faire les maires de toutes ces informations transmises ?
 - La seconde est celle du flou de la notion « d'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles ». Eu égard à ce qui se passe en pratique, toute situation sociale ne va-t-elle pas devoir faire l'objet d'une information au maire ?
 - La troisième est plus profonde : pourquoi solliciter le maire si ces situations sont suivies par des services sociaux ? N'y a-t-il pas là un risque de délation ? L'objectif n'est manifestement pas de protéger les personnes ou les familles en question.

La décision du conseil constitutionnel et la circulaire d'application du texte répondent indirectement à certaines questions. Ce qui est sûr c'est que :

- la communication d'informations au maire ne doit être faite que dans l'intérêt de la personne et que le professionnel pourrait refuser une demande d'information qui aurait pour objectif non pas l'aide mais le contrôle ;
- le dispositif prévu par la loi « s'appuie sur la déontologie et les modes d'intervention des professionnels » et donc la décision de communiquer est de la responsabilité de ceux-ci ;

- enfin, c'est à l'institution de déterminer comment et par qui se fera l'évaluation de la situation, comment et par qui sera faite la communication au maire → car c'est l'institution qui est garante à la fois du respect de la loi et du respect des droits des personnes et des exigences de la mission.

Conclusion sur le secret professionnel :

En pratique, il convient de toujours se poser un certain nombre de questions :

- Est-on en présence d'une information à caractère secret ?
- Quelle est la mission du dépositaire du secret (votre mission donc) ?
- Quel est l'objectif de la communication de l'information et sa compatibilité avec la mission ?
- Quel est le statut, au regard du secret professionnel, de la personne à qui la communication est destinée ?
- Cela a-t-il un intérêt pour la mission de la personne à qui la communication est destinée ?
- Y a-t-il une utilité de la communication pour la personne accompagnée ?

La décision sera prise par celui qui est dépositaire du secret. Ce sont en définitive sa déontologie professionnelle et son éthique personnelle qui emporteront son choix.

- ➔ Mais il faut toujours garder à l'esprit que la décision prise par un professionnel concerne aussi l'ensemble de son service par la répercussion qu'elle peut avoir sur les autres enfants ou famille et leur confiance dans les professionnels ;
- ➔ Elle engage aussi l'association car c'est celle-ci qui reçoit la mission, elle est de ce fait garante de la confidentialité due à l'utilisateur (cela figure d'ailleurs dans le règlement de fonctionnement remis aux usagers).

Hervé DUBOIS-NAYT

Directeur du service AEMO