



DOSSIER D'EXPERTS

2^e édition

SERVICES À LA POPULATION ET ANIMATION

Le secret professionnel dans les domaines social et médico-social

Notions, pratiques, responsabilités

Aurélie Aveline

Avocate Associée, Cabinet GAA HEKA

Samuel Dyens

Avocat Associé, Cabinet GAA

Juliette Vielh

Avocate associée, Cabinet GAA HEKA

Le secret professionnel dans les domaines social et médico-social

Notions, pratiques, responsabilités

Alors que, sous l'influence d'affaires politico-administratives, la question déontologique occupe une place de plus en plus importante dans le débat public, notamment à travers la prévention des conflits d'intérêts, réfléchir à la question du secret professionnel des personnels sociaux et médico-sociaux revêt une acuité particulière.

Le besoin, sans cesse croissant, d'intervention sociale de nombre de nos administrés, renforcé par les effets toujours dévastateurs d'une crise économique et sociale qui ne cesse de révéler ses conséquences négatives, appelle une réflexion sur la déontologie en général et sur le secret professionnel en particulier.

D'où un retour aux textes fondamentaux régissant le secret professionnel, qui permettent de recadrer, conforter ou remettre en question les pratiques.

Pour bien mesurer l'importance de l'obligation de secret professionnel pour les agents publics et, en particulier, pour les personnels sociaux et médico-sociaux, le présent ouvrage se propose d'appréhender la notion de secret professionnel, la conciliation du secret avec d'autres obligations légales et déontologiques, les cas de levée du secret professionnel, avant de rappeler comment peut être sanctionnée la violation du secret professionnel.



Aurélie Aveline est avocate associée au sein du Cabinet GAA Héka, filiale santé-social du groupe Goutal Alibert & Associés. Depuis plus de 20 ans, elle intervient en matière de droit de la fonction publique, spécialement dans le secteur médical, social et médico-social, et plus généralement dans les domaines concernant les droits des agents publics.



Samuel Dyens est avocat associé au sein du Cabinet GAA depuis 2015, après une carrière de 15 ans dans la fonction publique territoriale. Maître de conférences associé à l'université et chargé de formations au CNFPT, il publie régulièrement des articles consacrés au droit des collectivités territoriales.



Juliette Vielh est avocate en droit public associée du Cabinet GAA Héka. L'expertise particulière qu'elle a développée depuis 20 ans en matière d'action sanitaire, sociale et médico-sociale l'a conduite à accompagner les acteurs locaux, établissements médico-sociaux et hospitaliers dans les différentes problématiques qu'ils rencontrent.

boutique.territorial.fr

ISSN : 1623-8869 – ISBN : 978-2-8186-2010-6

territorial éditions



DOSSIER D'EXPERTS

2^e édition

SERVICES À LA POPULATION ET ANIMATION

Le secret professionnel dans les domaines social et médico-social

Notions, pratiques, responsabilités

Aurélie Aveline

Avocate Associée, Cabinet GAA HEKA

Samuel Dyens

Avocat Associé, Cabinet GAA

Juliette Vielh

Avocate associée, Cabinet GAA HEKA

territorial éditions

CS 70215 - 38501 Voiron Cedex - Tél.: 04 76 65 87 17 - Référence TDE 765A

Retrouvez tous nos ouvrages sur boutique.territorial.fr

**Vous souhaitez
nous contacter
à propos de votre ouvrage ?**

C'est simple !

Il vous suffit d'**envoyer un mail** à :
service-client-editions@territorial.fr
en précisant l'objet de votre demande.
Pour connaître l'ensemble de nos publications,
rendez-vous sur notre boutique en ligne
www.boutique.territorial.fr

Avertissement de l'éditeur :

La lecture de cet ouvrage ne peut en aucun cas dispenser le lecteur
de recourir à un professionnel du droit.

	Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication sans autorisation du Centre Français d'exploitation du droit de Copie. CFC 20, rue des Grands-Augustins 75006 Paris. Tél. : 01 44 07 47 70
---	--



© Territorial, Voiron

ISBN : 978-2-8186-2010-6

ISBN version numérique : 978-2-8186-2011-3

Imprimé par Reprotechnic, à Bourgoin-Jallieu (38) - Septembre 2022

Dépôt légal à parution

Sommaire

Introduction	p.7
--------------------	-----

Partie 1

La notion de secret professionnel

Chapitre I	
La définition	p.13

Chapitre II	
Le secret professionnel parmi les obligations déontologiques s'imposant aux agents publics	p.17

Chapitre III	
Savoir se repérer entre secret, discrétion et réserve	p.19
A - Distinction avec l'obligation de discrétion professionnelle	p.19
B - Distinction avec l'obligation de réserve	p.21

Chapitre IV	
Personnes tenues au secret de par leur profession	p.25
A - Les médecins	p.25
B - Les infirmiers	p.27
C - Les assistantes sociales	p.27

Chapitre V	
Personnes tenues au secret de par leurs fonctions ou missions	p.29
A - Personnes participant aux missions de l'Aide sociale à l'enfance (ASE)	p.29
B - Personnes collaborant au service départemental de protection maternelle et infantile	p.30
C - Personnes exerçant dans les services des « affaires sanitaires et sociales »	p.31

Chapitre VI

Les informations couvertes par le secret professionnel	p.33
A - Caractéristiques de l'information couverte	p.33
1. L'information intime	p.33
2. L'information identifiante	p.34
3. L'information obtenue en lien avec la profession	p.34
B - Les informations administratives	p.35
C - Les informations médicales	p.36

Partie 2

Secret professionnel, partage d'informations et hiérarchie

Chapitre I

Le partage d'informations confidentielles	p.41
A - Le partage d'informations comme principe juridique ?	p.41
B - Des modalités spécifiques de partage d'informations	p.42
1. Le partage d'informations entre professionnels de santé	p.42
2. Le partage d'informations dans le domaine de la protection de l'enfance	p.44
3. Le partage d'informations dans le cadre de la politique de prévention de la délinquance	p.47

Chapitre II

La conciliation du secret professionnel et de l'obligation d'obéissance hiérarchique – la place de l'alerte	p.51
--	------

Partie 3

La levée du secret professionnel

Chapitre I

Les obligations d'information	p.61
A - L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale	p.61
1. Le contenu de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale	p.61
2. La conciliation de l'article 40 et des obligations de secret professionnel et de discrétion	p.63
3. L'article 40 alinéa 2 du CPP : une obligation ?	p.64
B - De la faculté d'information à l'obligation de dénonciation et des conséquences	p.66
1. L'organisation de la dénonciation	p.66
2. Les conséquences de la non-dénonciation	p.67
C - Maîtriser les risques de la transmission ou de l'absence de transmission des informations	p.73

Chapitre II

Le témoignage dans le cadre des actions en justice	p.77
---	------

Partie 4

La violation du secret professionnel

Chapitre I

Les conséquences de la violation du secret pour le professionnel p.83

A - Les poursuites pénales p.83

B - Les poursuites disciplinaires p.85

C - La responsabilité civile p.86

Chapitre II

La responsabilité de l'administration en cas de violation du secret p.89

Chapitre III

L'émergence de la responsabilité pour faute présumée p.91

Bibliographie p.95

Introduction

Alors que sous l'influence d'affaires politico-administratives, la question déontologique occupe – enfin – une place importante dans le débat public, notamment à travers la prévention des conflits d'intérêts, réfléchir sur la question du secret professionnel des personnels sociaux et médico-sociaux présente une importance particulière.

Le besoin sans cesse croissant d'intervention sociale de nombre de nos administrés, renforcé par les effets toujours dévastateurs d'une crise économique et sociale qui ne cesse de révéler ses conséquences négatives, appelle une réflexion sur la déontologie en général, sur le secret professionnel en particulier.

À cela s'ajoute l'action du législateur qui, si elle peut être justifiée ponctuellement, ne répond pas à une logique de cohérence et de construction d'ensemble. Alors que le principe du secret professionnel est sans cesse réaffirmé par les professionnels, le législateur introduit régulièrement dans notre droit des exceptions à ce principe, souvent nombreuses et lourdes dans leurs conséquences, à tel point que l'on peut parfois se demander si le secret professionnel reste bien le principe de droit commun du travail social et médico-social.

Cela conduit donc à brouiller les impératifs déontologiques d'une catégorie de personnels qui, comme d'autres mais de manière plus fréquente peut-être, doit affronter une complexification croissante des rapports sociaux qui va de pair avec une sévère critique du service public.

« *Responsable de quoi, demandait-on ? Du fragile, est-on désormais enclin à répondre* » (Paul Ricœur, « *Le concept de responsabilité* », in « *Le Juste* », Ed. Esprits, 1995).

Cette idée fondamentale résume bien l'ampleur et le périmètre de l'action sociale aujourd'hui, et notamment du questionnement sur les pratiques professionnelles qu'elle induit et de la réflexion déontologique qu'elle requiert.

Apparaît immédiatement la nécessité de fonder la déontologie des personnels sociaux et médico-sociaux sur des principes juridiques simples et clairs, pour que chaque agent puisse se déterminer librement et par rapport à un même référentiel, qui doit tenir compte de la diversité des agents et des situations à régir. Sans pour autant tomber dans une conception obsessionnelle de la déontologie, qui risquerait de paralyser l'action des agents, en les démobilisant ou en les déresponsabilisant.

C'est l'ambition, modeste mais clairement affirmée, de cet ouvrage. Sa ligne directrice résulte du profil de ses auteurs. Des juristes, et non des professionnels de l'action sociale, qui, chacun dans son registre, ont rencontré et rencontrent quotidiennement les questionnements des personnels sociaux et médico-sociaux.

Des juristes qui constatent que, dans bien des situations, les difficultés devant lesquelles se trouvent placés un éducateur ou une assistante sociale résultent parfois des représentations que chacun peut se faire de ses obligations professionnelles, sans connaissance précise de ce que le droit impose réellement. Autrement dit, il s'agira de satisfaire l'une des règles de l'art du travail de juriste, à savoir être un « obsédé textuel », afin de distinguer ce dont on parle de ce que l'on en dit.

D'où un retour aux textes fondamentaux régissant le secret professionnel, qui va permettre de recadrer les pratiques, en conforter certaines et en remettre d'autres en question.

La conception de la déontologie développée ici peut se résumer à la considérer comme le corpus de principes et de règles juridiques qui conditionnent, organisent et dirigent l'agent dans l'accomplissement de ses missions, lui permettant de déterminer le comportement correct. Pour beaucoup, la déontologie est principalement une limite, voire un interdit. Mais parce que son rôle est plus grand que cela, la déontologie doit aussi constituer un guide pour l'action quotidienne de l'agent.

La nature de la déontologie est juridique avant tout. Ce sont des droits et des obligations que l'on retrouve consacrés dans la Constitution, les textes internationaux, les lois de la République, appliqués et interprétés par les juges administratif et judiciaire. En cela, la déontologie révèle une dimension nécessaire et évidente d'hétérorégulation des comportements professionnels. On ne saurait admettre que chaque agent fixe les règles de son agir professionnel de manière totalement autonome et détachée des règles démocratiquement fixées.

Mais le droit ne peut tout régir. À chaque situation concrète ne correspond pas systématiquement une solution juridique « clés en main ». Il revient souvent à l'agent de déterminer quel est le comportement correct à adopter dans une situation, sans pouvoir faire appel à une solution ou un précédent judiciaire préalablement déterminés. À partir des règles déontologiques posées, il doit arrêter, d'un point de vue éthique, la solution à apporter au problème rencontré. C'est en cela que la déontologie permet de préserver une part d'individualisation des règles applicables à la sphère professionnelle, dans une approche d'autorégulation.

Pour bien mesurer l'importance de l'obligation de secret professionnel pour les agents publics en général, pour les personnels sociaux et médico-sociaux en particulier, le présent ouvrage se propose d'appréhender la déontologie selon le schéma suivant : la déontologie professionnelle est constituée, en fait, de trois niveaux d'exigences.

Le premier niveau est celui de la *déontologie générale obligatoire*. Sont ici regroupés tous les principes et règles déontologiques *communs* à toutes les fonctions publiques. Il présente un caractère fondateur et légitimant de toute action publique, quel que soit le cadre d'emplois ou le métier exercé.

Le deuxième niveau comprend toutes les règles de la *déontologie particulière obligatoire*, c'est-à-dire les obligations déduites de la première strate et adaptées aux exigences concrètes et particulières d'une fonction administrative donnée. En effet, au-delà du cadre déontologique général, l'acheteur public a une déontologie particulière pour assumer ses missions, qui ne recoupe pas exactement celle du travailleur social par exemple, qui elle-même se différencie de celle de l'ingénieur territorial. C'est ce que l'on appelle dans d'autres professions les règles de l'art. Cet ensemble est le référent et le guide au quotidien des agents du secteur concerné. Le secret professionnel, pour les personnels sociaux et médico-sociaux, relève de cette sphère déontologique. S'imposant à tout agent public, le secret professionnel prend une importance accrue et fondamentale pour cette catégorie particulière de personnels.

Enfin, un troisième niveau peut être constitué de toutes les *obligations et prescriptions éthiques personnelles* que chaque agent peut, individuellement et en conscience, se donner en plus pour encadrer son action. Ces règles éthiques ne doivent évidemment jamais être contraires aux impératifs juridiques des deux premières strates.

Cette logique de traitement du sujet explicitée, cet ouvrage vise à être un guide pratique opérationnel de la gestion du secret professionnel. Il s'agira donc successivement d'aborder la notion de secret professionnel (partie 1), la question de la conciliation du secret avec d'autres obligations légales et déontologiques (partie 2), les cas de levée du secret professionnel (partie 3) avant de rappeler comment peut être sanctionnée la violation du secret professionnel (partie 4).

Partie 1

La notion de secret professionnel

Chapitre I

La définition

Si plusieurs textes viennent consacrer l'existence du secret professionnel, la notion même de secret n'est définie par aucun texte. Pourtant, cette notion est d'importance puisque sa méconnaissance est pénalement sanctionnée.

En effet, l'article 226-13 du Code pénal dispose que :



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 ».

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cet article.

À défaut de définition expresse du secret professionnel, on proposera de le définir comme l'obligation pour l'agent de ne pas divulguer les faits secrets intéressant les usagers du service public, reçus ou connus dans l'accomplissement de son activité professionnelle.

Mais si le texte pose la notion « *d'information à caractère secret* », il est muet quant à la nature des informations revêtant un caractère « secret ».

Sur le premier aspect, les faits couverts par le secret sont ceux dont une personne a connaissance dans l'exercice d'une profession ou d'une fonction aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a conféré un caractère confidentiel ou qui lui ont été confiés sous le sceau du secret en raison de cette profession ou fonction. En d'autres termes, si l'on se réfère aux textes particuliers et à la jurisprudence, on peut élargir le propos en considérant que sont concernées toutes les informations qui fondent la relation de confiance, relation consubstantielle à la profession ou à l'activité considérée. On comprend d'autant mieux ici, si besoin en était, l'importance fondamentale que revêt l'obligation de secret dans le travail social.

S'agissant du second aspect, à savoir les activités concernées, l'article évoque les personnes dépositaires « *soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission* ». Il n'y a donc pas de liste des professions comme dans l'ancien article 378. Autrement dit, pour déterminer si un professionnel est tenu au secret professionnel, il convient de se référer soit aux textes organisant chaque profession considérée, soit à ceux qui organisent certaines activités.

En troisième lieu, il ne faut pas en déduire que le secret professionnel ne concerne que certaines catégories de personnes. Plus précisément encore, le secret professionnel est une obligation qui pèse sur chaque fonctionnaire, territorial, hospitalier ou de l'État.

Pour s'en assurer, il suffit de se reporter à l'article L.121-6 du Code général de la fonction publique (anciennement article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors), aux termes duquel « *l'agent public est tenu au secret professionnel dans le respect des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal* ».

Il n'y a donc pas lieu de faire une distinction selon la fonction publique d'appartenance, le cadre d'emploi, le statut considéré, la catégorie ou les missions accomplies. Tout fonctionnaire ou agent public y est soumis.

Pour autant, force est de constater que pour certaines activités ou certaines catégories d'agent, le secret professionnel revêt une importance particulière, relevant presque d'une démarche identitaire. Non pour des raisons juridiques, le secret professionnel n'est pas plus impératif pour certains agents que pour d'autres ; il l'est. Mais il l'est fondamentalement pour des raisons liées aux missions accomplies, qui doivent l'être, en matière de travail social, dans « *le respect de la personne* », fondement « *en toutes circonstances (de) l'intervention professionnelle* » (Code déontologie de l'Association nationale des assistants de service social (ANAS), 28 novembre 1994, art. 1^{er}) du travailleur social.

En conséquence, les dispositions du Code pénal précisant que certaines personnes peuvent y être tenues de par leur état, de par leur profession en application d'une disposition législative expresse ou encore de par leur fonction ou mission, vise des personnes au-delà des seuls agents du secteur public.

Le but du secret professionnel est la protection des intérêts des personnes qui se sont confiées, lorsqu'elles ont fait l'objet d'une prise en charge. À cet égard, la comparaison avec la profession d'avocat est lumineuse, puisqu'il ressort clairement que « *le secret professionnel ne protège pas la profession d'avocat. Il protège le client de l'avocat* » (M. Benichou et Ph. Nugue, « *Le juriste de collectivité n'est pas le concurrent de l'avocat* », *JCPA* 2007, 2124).

En dernier lieu, le non-respect de cette obligation est passible d'une mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne qui aura transgressé cet impératif de secret.

Il s'agit donc là d'une obligation générale qui s'impose tant aux membres des professions privées qu'aux fonctionnaires et autres agents publics à qui ont été confiés certains renseignements ou données confidentiels.

Dans la fonction publique, le secret professionnel vise donc à protéger les intérêts matériels et moraux des personnes privées que les fonctionnaires ont à connaître dans l'exercice de leur fonction.

Il est ainsi interdit de divulguer une information, quelle que soit sa nature, relative à une situation particulière, et ce qu'il s'agisse d'un document écrit ou même plus simplement d'un fait appris oralement dans le service (CAA Lyon, 30 décembre 1992, Catelin, *Lebon* p. 1066 ; TA Lyon, 14 décembre 2010, M^{me} D., n° 08/06859).

Cette obligation de secret professionnel au bénéfice de l'administré a été posée dès 1896 par le tribunal correctionnel de la Seine (Trib. corr. Seine, 25 mars 1896, Arton, *D.* 1896-11, p. 391), et l'ensemble de la doctrine s'accorde aujourd'hui sur son caractère général

et absolu (v. par exemple, Alain Plantey préc. p. 436 ; Jean-Michel de Forges, *Droit de la fonction publique*, PUF, 2^e éd., 1997, p. 286), renforcé qui plus est dans certaines matières, telles que le milieu médical, de façon particulièrement plus rigoureuse (CE 31 mai 1989, M^{me} Roujanski, *Dr. san. et soc.* n° 26, janvier-mars 1990, p. 55, note L. Dubouis).

Chapitre II

Le secret professionnel parmi les obligations déontologiques s'imposant aux agents publics

Avant de distinguer le secret professionnel de deux obligations proches dans l'esprit ou dans le périmètre d'application, il convient de rappeler que le secret professionnel n'est pas juridiquement, loin s'en faut, la seule obligation s'imposant aux agents du secteur social et médico-social.

Dans la relation professionnel-usager, deux obligations sont à mettre plus particulièrement en exergue. Tout d'abord, l'agent du secteur social est tenu à l'obligation d'impartialité. Conformément à la signification traditionnelle du principe d'égalité devant le service public, dès lors que des usagers sont dans une situation semblable, ils doivent être traités de la même manière, quels que soient leur sexe, leurs opinions, leur religion, etc. À cela s'ajoute l'interdiction formelle d'agir de manière discriminatoire, notamment sanctionnée par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.

Ensuite, l'agent est soumis à une obligation de neutralité : il ne doit pas se servir du service public comme moyen de propagande ou de prosélytisme de ses idées politiques, philosophiques ou religieuses. C'est l'autre facette, avec l'impartialité, du principe d'égalité devant le service public. Ainsi, si tout fonctionnaire jouit de la liberté d'opinion, l'exercice de cette liberté doit se faire dans un cadre adapté. Tel n'est pas le cas lorsqu'un agent du service public, par le port de signes religieux distinctifs ostentatoires dans le cadre de son service, compromet le principe de laïcité de l'État et, par là même, la neutralité de l'administration qui l'emploie (parmi une jurisprudence abondante : CE, avis, 3 mai 2000, Marteaux, n° 21 7017 ; CE, 15 octobre 2003, M. X, n° 244428 ; CAA Paris, 19 février 2019, n° 17PA00273). On perçoit dans le contexte actuel tout l'enjeu existant autour de ces deux impératifs.

Dans le cadre de la relation agent-employeur s'applique en premier lieu l'obligation d'obéissance hiérarchique, rappelée par l'article L.121-10 du Code général de la fonction publique (anciennement l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). Celui-ci impose à l'agent de respecter et d'appliquer les ordres des supérieurs. Cette exigence porte aussi bien sur les prescriptions et les règles générales que sur les ordres individuels ou verbaux. À l'évidence – mais nous y reviendrons – la conciliation entre cette obligation d'obéissance et le respect du secret professionnel est l'une des zones de risques pour les personnels sociaux et médico-sociaux.