

Une première version de cet article a été publiée dans le Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale de novembre 2007

Secret professionnel et partage des informations

Pierre Verdier*

Le secret professionnel est l'interdiction faite à certaines personnes de révéler ce qu'elles ont appris dans le cadre professionnel sous peine de sanctions pénales.

Depuis l'antiquité, il est au point de rencontre entre les intérêts de la personne¹ et les besoins de la société, qu'il s'agisse de besoins de sécurité ou plus simplement de l'efficacité des services². C'est pourquoi, tout en étant reconnu par les pouvoirs, car il a une fonction sociale, il est sans cesse l'objet de contrôles, de controverses, de manœuvres, de restrictions. Certaines relèvent de l'intimidation, comme la mise en garde à vue, en juillet 2007, d'une assistante sociale de Solidarité femmes, à Belfort, pour avoir refusé de donner à la police de l'air et des frontières la nouvelle adresse d'une femme immigrée que l'association avait hébergé³. D'autres donneront lieu à des modifications législatives précipitées, la loi perdant de plus en plus son caractère général pour devenir une réaction émotive au dernier fait divers médiatisé⁴.

Le secret professionnel en travail social va se trouver à ce point de tension entre diverses exigences : la peur des jeunes qui émerge depuis dix ans face à ce que l'on perçoit comme une montée de la délinquance et la nécessité de la réprimer, l'émotion face à certaines «affaires», comme celle dite de Drancy⁵ qui montre la nécessité d'une meilleure coordination, vont entraîner une attaque de front contre la confidentialité revendiquée par les professionnels du social comme une condition de la confiance de leurs «clients».

Cela se traduira notamment dans les récentes lois du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance⁶ et sur la prévention de la délinquance⁷ qui légalisent le partage des informations à caractère secret entre professionnels, avec le président du Conseil général et parfois avec le maire.

* Docteur en droit, avocat au barreau de Paris, auteur avec Jean-Pierre Rosenzweig de *le secret professionnel en travail social*, ed. Jeunesse et droit – Dunod, 3ème ed. 2006 (réédition 2008 en cours).

¹ La violation du secret professionnel se situe dans un chapitre du code pénal intitulé «des atteintes à la personnalité» (art. 226-13 et 226-14).

² Services de police, services fiscaux, services sociaux, etc. : ils sont nombreux, ceux qui veulent savoir.

³ Catherine Bernard avait été placée en garde à vue en juillet 2007 pour «aide au séjour irrégulier. Le Procureur a décidé en septembre de l'absence d'infraction, au motif que les assistantes sociales sont astreintes au secret professionnel. Voir JDJ, n° 267, octobre 2007, p. 3 : «Au pif de la PAF : se taire...»; ASH n° 2524 28 sept. 2007, p. 46.

⁴ Par exemple, après la tuerie de Nanterre en 2003, on ajoute un paragraphe à l'article 226-14 pour autoriser la dénonciation des détenteurs d'armes dangereux. On pourrait multiplier à l'infini les exemples, qu'il s'agisse d'agression dans les trains, de dopage, de morsures de chiens dangereux, d'agression en embuscade, c'est à dire précise le code pénal après avoir attendu «un certain temps et dans un lieu déterminé un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs» (art 222-15-1 CP), etc., la réaction est législative.

⁵ Cette affaire a été mise en évidence pour épinglez les carences de la vigilance des acteurs de la protection de l'enfance. Plusieurs professionnels, séparément, avaient signalé les mauvais traitements infligés à des enfants. Ce n'est qu'à l'occasion d'une visite de la police, alertée par des voisins, que la maltraitance et l'état sanitaire dégradé des enfants ont pu être constatés et donner lieu à l'intervention des services sociaux et de la justice. Cette "affaire" sera analysée dans le rapport Bloche-Pécresse *L'enfant d'abord* Rapport Assemblée nationale n°2832 tome 1 p. 287-288

⁶ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance (J.O. 06/03/07).

⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (J.O. 07/03/07).

Aucune de ces lois ne mentionne le «*secret partagé*». Le secret partagé, c'est du non secret. Si vous dites à vos enfants : «*je te confie un secret, mais tu peux le dire à tes camarades*», ce n'est plus un secret. Ces deux lois autorisent le partage d'informations, avec des conditions et des limites strictes, entre personnes tenues au secret. Mais l'inconscient parlant plus fort, beaucoup déjà s'engouffrent dans la porte entr'ouverte pour parler de secret partagé⁸.

Certaines professions sociales et certaines missions, telles l'aide sociale à l'enfance et la PMI, sont astreintes au secret professionnel par la loi. Mais d'exceptions en exceptions, d'autorisation à parler à obligation de le faire, que reste-t-il aujourd'hui du secret professionnel en travail social [A] ? Quelles sont les conditions de partage des informations ? Ces nouvelles obligations remettent-elles en cause cette règle de protection des personnes ? [B]

A. Le secret professionnel

1. Une obligation sans cesse controversée par les pouvoirs en place.

Le secret a d'abord concerné les médecins, puis les prêtres et les avocats avant d'être étendu à d'autres professionnels considérés comme confidents nécessaires.

L'antiquité et l'ancien régime : La première formulation de l'obligation de secret concerne les **médecins**. On la fait généralement remonter à Hippocrate (de 460 à 356 av. JC) «*Ce que tu as appris de ton malade, tu le tairas dans toute circonstance (...). Les choses que dans l'exercice ou même hors l'exercice de mon art, je pourrais voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne peuvent pas être divulguées au dehors, je les tairai.*»

Beaucoup plus tard s'instaura le secret des **prêtres** et notamment de ce qu'ils avaient appris en confession.

Selon **Didier Xuereb**, «*Un troisième secret professionnel est apparu plus tard, celui de l'avocat, héritier du secret professionnel du prêtre, puisque l'avocat est issu du monde des clercs, dont il emprunte la robe*»⁹. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, ces trois types de secrets sont dans les usages, mais ne figurent dans aucun texte. De tout temps, le secret sera contesté par les rois ou la police, car il peut s'avérer un obstacle à leur pouvoir d'investigation ou de contrôle. La Révolution va même l'abolir.

Le code pénal de 1810 consacra cependant le secret professionnel. L'article 378 du code, applicable jusqu'en 1994¹⁰, faisait un catalogue à la Prévert des personnes astreintes au secret professionnel : «*médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les sages femmes et toutes personnes depositaires par état ou par profession, par fonctions temporaires ou permanentes, de secrets qu'on leur confie...*» La jurisprudence précisera pour les prêtres, les notaires, les banquiers, etc.

Le nouveau Code Pénal de 1992 (Badinter), en vigueur au 1^{er} mars 1994, issu de la loi abandonnera cette tentative de liste et s'écartera de la notion de secret confié et de confident nécessaire pour poser le principe de l'interdiction de divulguer un secret à «*toute personne qui en est dépositaire soit par état, soit par profession, fonction ou mission temporaire*» (art. 226-13). Divers articles, dans plusieurs codes, issus de textes législatifs ou réglementaires, préciseront les personnes concernées.

⁸ A commencer par la circulaire NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 du Ministère de l'intérieur relative à l'application des articles 8 à 10 de la loi prévention de la délinquance.

⁹ Didier Xuereb, magistrat, ancien juge des enfants à Marseille.

¹⁰ Entrée en vigueur du nouveau code pénal.

Déjà l'article 226-14 précise les limites au secret: l'obligation de secret «*n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret*». Cet article pointe, notamment, trois cas : la maltraitance de personnes fragiles, les sévices et privations, et, depuis 1993, le port d'armes.

Depuis son entrée en application le 1^{er} mars 1994, l'article 226-14 qui énumère de façon non limitative quelques exceptions au secret professionnel, a été modifié par six lois :

- la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs;
- la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale;
- la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure (armes);
- la loi du 2 janvier 2004 relative à la protection de l'enfance;
- la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs;
- la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, pour ce qui concerne la détention d'armes à feu.

Mais par delà ces exceptions mentionnées dans le code pénal, le premier alinéa renvoie plus généralement à tous «*les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret*». À cet égard, toute une série de textes de divers autres codes, ont établi des autorisations ou des autorisations à parler ou à partager, qu'il n'est pas possible de citer ici, mais dont nous exposerons les limites dans la deuxième partie [B].

2. Les fondements du secret professionnel.

Le secret professionnel a pour objectif final de protéger la personne qui a besoin de se confier à un professionnel.

Deux positions s'affrontent sur son fondement : est-ce une obligation contractuelle, ou est-ce une obligation d'ordre public? Première conséquence, est-ce que le client peut autoriser le professionnel à dévoiler des éléments de sa vie privée? Certains l'ont prétendu, ainsi, selon **Pierre Calloch**, magistrat «*chacun peut désormais autoriser tout personnel soignant à divulguer une information relative à son état de santé*¹¹». Nous nous inscrivons totalement en faux contre une telle affirmation.

Pour nous, et pour la majorité de la doctrine, le secret professionnel a d'abord une dimension d'ordre public : il est

1/ garant de la démocratie – La République est fondée sur une devise Liberté, Egalité, Fraternité. Sur les principes de neutralité et de laïcité. On ne peut désigner les juifs, les tzigane, les homos. Rappelons nous le Préfet Papon, retrouvant les enfants juifs à partir des fichiers de l'Assistance Publique. On a voulu que cela ne soit plus possible.

Le premier massacre collectif s'est fait à partir des fichiers : la St Barthélémy : 10 000 protestants tués en une seule nuit (24 août 1572)

Le SP est un garant de la liberté des personnes.

2/ respect de la vie privée

La CEDH dispose

¹¹ Pierre Calloch, TSA Hebdo 1126, 31 août 2007.

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

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Ce principe est reconnu par l'art 9 du code civil français « Chacun a droit au respect de sa vie privée »

3/ garant de la dignité et crédibilité de certaines professions

il a enfin pour objectif d'assurer la crédibilité de certaines professions qui ont une fonction sociale : le droit à la santé suppose que chacun puisse s'adresser à un médecin et lui révéler sa vie intime, ses erreurs et ses douleurs, sans risquer que ces informations soient divulguées; le droit à la défense suppose que l'avocat tiendra secret ce que le client lui révèle et ne l'utilisera pas sans son accord; le droit à l'assistance suppose l'impératif de secret des assistants de service social; le droit à une information libre et pluraliste, que le journaliste pourra taire ses sources.

Le fondement du secret est d'ordre public et non contractuel. Comme le déclarait au début du siècle dernier l'éminent juriste **Émile Garçon** «*Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le catholique un confesseur; mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission, si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidentiels nécessaires soient astreints à discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret confié*»¹².

Il en résulte que le client ne peut en délier le dépositaire¹³. On ne voit pas comment une volonté individuelle viendrait dispenser un professionnel d'une obligation d'ordre public édictée par le code pénal. Ainsi se trouve justifié le médecin qui refuse de témoigner en sa faveur et à la demande de son client¹⁴. Il en résulte qu'il perdure après la mort du client. Le respect du code de la route a pour objectif d'assurer la sécurité des personnes transportées : pour autant les passagers du bus ou du taxi ne peuvent autoriser le chauffeur à transgresser le code au motif que c'est de leur vie qu'il s'agit et qu'elle leur appartient. On objectera : le code

¹² E. Garçon, Code pénal annoté, Sirey.

¹³ En ce sens ML Rassat, Droit pénal spécial, infractions des et contres les particuliers, Dalloz, 3ème ed. 2001 n° 388; Virginie Peltier Révélation d'une information à caractère secret, JCP 2005. Toutefois, le secret médical n'est pas opposable au client «*les médecins ne peuvent invoquer le secret professionnel pour refuser à leurs clients, lorsqu'ils le requièrent, un certificat destiné à exprimer les constatations médicales qu'ils ont faites sur leurs personnes*» (Conseil d'État, 12 avril 1957, Dupont, D 1957-336). Voy. égal. CSP, art. 111-7 : «*Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en oeuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers*».

¹⁴ Crim. 5 juin 1985, Bull. N° 218 et Rev. sc. Crim. 1986.103, obs Levasseur : «*L'obligation au secret professionnel nécessaire à l'exercice de certaines professions est générale et absolue et il n'appartient à personne d'en affranchir les médecins. Cette règle s'impose à tous et n'opère aucune distinction entre les témoins à charge et les témoins à décharge*»; Crim. 8 avr. 1998, Bull. n° 138, Dr Pénal 1998, comm. 113. Toutefois, «*Les médecins ne peuvent invoquer le secret professionnel pour refuser à leurs clients, lorsqu'ils le requièrent, un certificat destiné à exprimer les constatations*» (C.E. 12 avril 1957, Deve).

de la route protège aussi les autres personnes. Il en est de même de l'obligation de secret professionnel, elle est là pour protéger l'ensemble des bénéficiaires des personnes qui y sont tenues.

3. Les personnes tenues au secret professionnel

Seront donc astreintes au secret professionnel des personnes oeuvrant dans certaines professions qui présentent un intérêt général (droit à la santé, droit à la défense, droit à l'information, droit à l'assistance, respect de la vie privée...).

S'agissant d'une disposition pénale, elle est d'interprétation stricte : sont tenus au secret professionnel ceux pour lesquels un texte les soumet expressément¹⁵. On verra que c'est le cas des médecins ou assistants sociaux, mais que ce n'est pas le cas pour les éducateurs ou psychologues. En revanche, ces derniers pourront être soumis au secret professionnel en raison de leur fonction.

Il n'y a pas de liste de professions ni de missions astreintes au secret professionnel : il faut se reporter chaque fois aux textes qui organisent telle profession ou mission pour savoir si les personnes sont astreintes au secret. Ces textes sont d'origine législative ou même réglementaire¹⁶ ou parfois uniquement jurisprudentielle¹⁷. Pourtant, comme le relève **Virginie Peltier**, *«le secret professionnel est un secret d'origine légale car il faut impérativement qu'un texte désigne les professionnels sur lesquels pèse l'obligation de se taire. La jurisprudence ne devrait donc normalement avoir aucun rôle dans ce processus puisqu'il ne lui appartient pas - pas, à défaut de légitimité pour cela - de décider qui doit être soumis à l'article 226-13 et qui ne l'est pas»¹⁸.*

Pour simplifier, sont tenus au secret professionnel :

- par état, les ministres des cultes. Pour les prêtres catholiques, peu importe que ce qu'ils ont appris l'ait été en confession ou non¹⁹, dès lors que cette confiance leur a été faite en qualité de prêtre²⁰. De même l'évêque ne peut invoquer la notion de secret professionnel pour ne pas dénoncer des atteintes sexuelles commises par un prêtre de son diocèse²¹.

- par profession :

- sont tenus : les assistants de service social²², les médecins²³, les sages-femmes, les infirmiers, tous professionnels de santé²⁴, les avocats...;

On parle parfois du "secret médical" comme s'il s'agissait d'un secret particulier. Le code pénal ignore ce terme : il s'agit seulement du secret professionnel appliqué aux médecins et à leur entourage, comme la secrétaire médicale²⁵, de même que le secret bancaire est le secret professionnel appliqué aux banques

¹⁵ Contra, Pierre Calloch, op. cit. note 11.

¹⁶ Ainsi pour les médecins le code de déontologie médicale D 6 sept 1995, abrogé et codifié dans la partie réglementaire du code de la santé publique R 4127-4

¹⁷ Ainsi secret de la confession.

¹⁸ Virginie PELTIER, op. cit , n° 18

¹⁹ Crim 4 déc 1891.

²⁰ Crim 11 mai 1959.

²¹ TGI Caen, 27 fév 2001, Bull. crim n° 48.

²² Art. L 411-3 CASF.

²³ Art. R 4127-4 code de la santé publique.

²⁴ Art. L. 1110-4. code de la santé publique.

²⁵ Pour la secrétaire : Article R4127-72 code de la santé publique

- ne sont pas tenus: le psychologue, l'assistante maternelle, l'assistante familiale, les éducateurs, les enseignants...;

- par fonction ou mission : toutes les personnes travaillant dans les services des affaires sanitaires et sociales²⁶, le cadre de l'aide sociale à l'enfance²⁷, de la PMI²⁸, des CLI²⁹, du 119 «allo enfance maltraitée», des commission du droit et de l'autonomie (ex-CDES)³⁰, les membres du conseil de famille des pupilles de l'État³¹ et les personnes auditionnées par ce conseil³², le coordonnateur nommé par le maire³³, les personnels des CMPP³⁴, etc.

4. Sur quoi porte le secret professionnel

Il ne s'agit pas seulement des «*secrets confiés*», comme le stipulait l'ancien code pénal, mais de ce qui est appris³⁵ dans l'exercice de la profession. Peu importe que l'information ait été recueillie auprès de l'intéressé ou auprès de tiers³⁶.

En fait deux théories s'opposent : pour certains, qui se réfèrent à l'arrêt Watelet³⁷, certains faits sont «*secrets par nature*». D'ailleurs l'article 226-13 utilise la formule : «*les informations à caractère secret*». Le fait que d'autres personnes puissent en avoir connaissance ne libère pas du secret³⁸. Cette catégorie d'informations est celle qui recouvre les éléments de la vie privée, c'est-à-dire les informations à caractère médical principalement (le secret médical est celui qui a toujours été le plus protégé et réglementé), à caractère personnel (statut social, familial, patrimonial). La notion de secret par nature est délicate à définir, mais il concerne tous les faits de la vie privée que les intéressés tiennent en général, pour des raisons quelconques, à dissimuler, et dont, par conséquent, la perspective d'une divulgation par leur confident risquerait de compromettre la confiance dans le professionnel et, partant, le fonctionnement régulier de la profession.

Pour d'autres³⁹, il n'y aurait pas de secret professionnel par nature, «*le secret de l'article 226-13 est professionnel, non en raison de la spécificité de son contenu, mais parce qu'il est communiqué à un professionnel tenu au secret par un texte. Autrement dit, le secret est professionnel parce que la loi le dit, parce qu'elle considère que certaines informations doivent être exploitées sous le sceau du secret du fait de la profession, état, fonction ou*

²⁶ loi du 22 juillet 1983, art 47.

²⁷ Art. L221-6 CASF.

²⁸ Art. L2112-9 CSP.

²⁹ Art. L263-34 CASF.

³⁰ Art. L241-10 CASF.

³¹ Art. L224-3 CASF.

³² Art. R224-9 CASF.

³³ Art. L121-6-2 CASF.

³⁴ Art. 19 D du 18 février 1963 (en annexe).

³⁵ Selon l'arrêt de la cour de cass. Chambre criminelle 19 décembre 1885 (DP 1886-I, 347) : le secret professionnel recouvre «*ce que le professionnel aura appris, compris ou deviné l'occasion de son exercice professionnel*».

³⁶ Cass. crim. 17 mai 1973, à D. 1973.583, note Doll et Rev. sc. Crim. 1974.369, obs. Levasseur: médecin faisant état de renseignements obtenus grâce à sa qualité; 18 oct. 1977, D. 1978.94, note Brunois - 7 mars 1989, Bull. n° 109 et Rev. sc. Crim. 1990.73, obs. Levasseur : même acte imputé à des avocats; 22 nov. 1994, Dr. Pénal 1995, comm. 64 : policier faisant état d'éléments «*recueillis*» auprès de collègues sur une enquête en cours.

³⁷ Cass. Crim. 19 décembre 1885, op. cit. note 35, 2e partie p. 121. Dans le même sens, la cour d'appel de Rennes, le 10 février 1977, a annulé la condamnation d'une assistante sociale par le tribunal de Brest qui voulait l'interroger sur des «*constatations matérielles*» et non des secrets confiés.

³⁸ «*La connaissance par d'autres personnes n'est pas de nature à leur enlever leur caractère secret*», cass crim. 22 nov. 1994, Cass. Crim. 16 mai 2000. Ainsi, commente Virginie Peltier, «*si une femme se rend chez un avocat afin d'exprimer son désir d'entamer une procédure de divorce parce que son mari lui est notoirement infidèle, l'avocat n'a pas à répéter les faits qui lui ont été confiés, même s'ils sont connus de beaucoup*», JCP.

³⁹ Philippe Conte, *Droit penal spécial*, Litec, 2003.

*mission exercée par celui les reçoit*⁴⁰. Certaines décisions récentes de la de la Cour de cassation étayent cette position : «*les fonctionnaires de police sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les informations parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession et auxquelles la loi a conféré un caractère confidentiel dans un intérêt général et d'ordre public*»⁴¹.

Pour notre part, nous soutenons une position intermédiaire : le professionnel peut avoir connaissance, à l'occasion de sa profession, d'informations à caractère public qu'il peut, et même parfois doit⁴², sans enfreindre la loi, divulguer: par exemple tout ce qui touche à l'organisation et au fonctionnement du service (organigramme, nomination d'un responsable, etc.). Mais il a aussi connaissance d'informations à caractère privé qu'il doit taire, sauf les cas limités de partage, sur lesquels nous reviendrons. Et dans ce cas là, même la mort de l'intéressé ne supprime pas l'obligation au silence. Même le fait que ce soit largement connu par d'autres ne l'autorise pas à parler⁴³.

Bien évidemment, la personne doit en avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice⁴⁴. Les juridictions se réfèrent à des informations reçues à raison de la profession, de la mission ou de l'état. En effet, les informations recueillies par un travailleur social ou un fonctionnaire en dehors de son travail ou qui n'ont aucun rapport avec celui-ci ne sont pas couvertes par le secret professionnel.

5. La constitution de l'infraction

Toute infraction pénale suppose nécessairement deux éléments cumulatifs que sont l'élément matériel et l'élément moral. À défaut de l'un deux, il n'y a pas d'infraction.

Élément matériel : la révélation ...

L'élément matériel du délit de violation consiste dans la révélation de l'information à caractère secret. Révéler c'est, étymologiquement «*lever le voile*». Il implique obligatoirement un acte dit positif qui fait passer matériellement l'information du dépositaire à un destinataire non «*autorisé*» à accéder à cette information.. Le mode de transmission peut être écrit ou oral et la révélation doit être consommée, autrement dit, la tentative n'est pas punissable.

La révélation peut résulter d'une imprudence : dossier laissé ouvert sur le bureau, manque de discrétion au téléphone par rapport aux personnes présentes dans la salle. Mais à défaut d'élément intentionnel (porter à la connaissance d'autrui une information connue en raison de sa profession), ce ne sera pas un délit pénal, mais cela pourra engager des sanctions disciplinaires, voire des réparations civiles.

⁴⁰ Virginie Peltier, «*Révélation d'une information à caractère secret*», Jurisclasseur Code pénal, art. 226-13 et 226-14, fascicule 20, n° 30, Mai 2005.

⁴¹ Ch. crim. 26 octobre 1995, *Bull. Crim.* N°328.

⁴² Art. 27 loi n°83.634 du 13 juillet 1983. "*Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'art. 26*". L'art. 26 concerne la discrétion professionnelle

⁴³ Cf. Cass. Crim. 22 nov. 1994 «*la connaissance par d'autres personnes n'est pas de nature à leur enlever leur caractère confidentiel et secret*». De même «*viole le secret professionnel le gendarme qui divulgue un avis de condamnation. Il ne peut se défendre en alléguant que la condamnation, prononcée en audience publique, était connue, notoire, car les règles du secret professionnel doivent recevoir application quand bien même il s'agirait de faits susceptibles d'être connus*», cass. Crim. 8 fév. 1994.

⁴⁴ Ainsi TGI Basse Terre, 14 oct. 1985 Gaz Pal. 1986. 1. 12 : «*le secret du ministre du culte ne s'attache pas à la correspondance reçue par un prêtre en sa qualité de médiateur et non en celle de prêtre. Nous avons aussi le cas d'assistante sociale exerçant comme directrice d'établissement : elle ne peut se targuer du secret des assistants de service social*».

En revanche, les mobiles qui ont poussé à la révélation importent peu, l'infraction ne suppose pas l'intention de nuire⁴⁵.

... d'une information à caractère secret

ceci renvoie à la question abordée plus haut du contenu du secret. Tout ce qu'apprend un professionnel même dans le cadre de la profession n'est pas à caractère secret. Il y a des éléments publics. Est à caractère secret, tout ce qui touche à la personne et à sa vie privée au sens très large.

... à un tiers

Bien évidemment, la communication à l'intéressé n'est pas punissable : au contraire, il a droit à accéder aux informations qui le concernent⁴⁶. Dans ce cas, le client ou patient peut utiliser comme il le souhaite les informations recueillies, vis à vis de sa famille, de la presse, de son employeur, de son assurance, de sa banque, etc..

Élément moral : l'intention

Le code pénal pose que : «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*»⁴⁷. C'est l'élément moral : le délit de violation du secret est une infraction intentionnelle. La révélation du secret est coupable dès lors qu'elle est faite volontairement par quelqu'un qui sait que la loi l'interdit. Dans la mesure où le doute est de moins en moins possible sur les obligations de chaque catégorie de professionnels en fonction de sa profession, fonction ou mission, l'élément moral, même s'il doit être prouvé, est quasi induit.

6. Les sanctions pénales, civiles, disciplinaires

Qu'encourt celui qui viole le secret professionnel ? Trois niveaux de responsabilité peuvent être engagés :

- sur le plan pénal, un an de prison et 15 000 euros d'amende. Les sanctions pénales sont normalement personnelles⁴⁸. Toutefois, les personnes morales à l'exclusion de l'Etat peuvent être également responsables. Les collectivités locales «*ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de convention de délégation de service public*»⁴⁹. Cette responsabilité n'exclut pas la responsabilité pénale des personnes physiques;

- sur le plan civil, pour des dommages et intérêts. Dans ce cas, c'est l'employeur qui sera responsable⁵⁰. Ainsi la cour administrative d'appel de Lyon a condamné un département pour le manquement au secret professionnel commis par des travailleurs sociaux de son administration⁵¹. L'employeur «*ne s'exonère de sa responsabilité qu'à la triple condition que le préposé a agi hors de ses fonctions, sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions*»⁵². Jusqu'à un arrêt de la cour de cassation du 25 février 2000, la victime pouvait assigner soit l'auteur du préjudice, à savoir le salarié sur la base de l'art. 1382, soit l'employeur sur la base de l'art. 1384. La cour de cassation a énoncé dans cet arrêt que «*n'engage pas sa*

⁴⁵ Crim. 8 mai 1947, D 1948, 109.

⁴⁶ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, loi du 4 mars 2002 sur le droit des malades...

⁴⁷ Article 121-3 du code pénal

⁴⁸ Article 121-1 du Code pénal «*Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*».

⁴⁹ Art. 121-2 du code pénal.

⁵⁰ Art. 1384 du code civil, 4ème alinéa.

⁵¹ CAA Lyon, , 30 décembre 1992, n° 91LY00520 : «*ce manquement est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité du département*»; arrêt cité dans Jean-Pierre Rosenczveig - Pierre Verdier *Le secret professionnel en travail social* Jeunesse et droit et Dunod, 2006, 3° ed , p. 121-122.

⁵² Cass. civ. 9 mai 1990.

*responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant*⁵³;

- sur le plan disciplinaire : celui qui viole le secret peut se voir infliger des sanctions disciplinaires (avertissement, blâme, licenciement ou révocation...);

À noter que ces procédures sont indépendantes et que l'instance disciplinaire n'est pas tenue par la décision répressive qui a pu être décidée⁵⁴. Elle n'est tenue que par les faits qui viennent au soutien du jugement pénal et qu'elle ne peut contester⁵⁵.

B. Les conditions de partage des informations

En contrepoint de l'obligation de secret professionnel, plusieurs textes exigent la révélation d'informations. La plupart relèvent cependant l'exception du secret professionnel pour en dispenser les professionnels qui y sont astreints.

Ainsi l'article 10 du code civil impose à chacun de participer à la manifestation de la vérité, mais fait réserve de l'empêchement légitime; l'article 60-1 du code de procédure pénale permet à l'officier de police judiciaire de se faire remettre des documents, mais autorise que lui soit opposé pour motif légitime, le secret professionnel⁵⁶; l'article 109 code de procédure pénale dispose 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»*.

Selon **Virginie Peltier** *«le professionnel tenu en vertu d'un secret absolu a la possibilité de ne pas témoigner et la juridiction a l'obligation de lui donner acte de sa décision. En revanche, s'il choisit de témoigner et de révéler des informations confidentielles, son témoignage n'est pas recevable et doit être écarté des débats»*⁵⁷.

Il en est également ainsi pour l'obligation générale de dénoncer les crimes⁵⁸ ou encore pour s'abstenir de témoigner en faveur d'un innocent⁵⁹.

Toutefois, si on ne peut obliger une personne tenue au secret professionnel à parler, en revanche, le juge d'instruction⁶⁰, et même l'officier de police judiciaire dès l'enquête

⁵³ Cass. ass. plen. 25 fev. 2000, n° 97-17.378, Costedoat c/ Girard.

⁵⁴ CE 30 janv. 1963 : AJDA 1963, 2, p. 432.

⁵⁵ CE 2 juill. 1987, D 1989.

⁵⁶ Même si le texte est tourné dans l'autre sens *«sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel»*. Cette article dispose : *«Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3 [avocats, entreprises de presse ou de communication audiovisuelle, médecins, notaires, avoués, huissiers], la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord (...)*».

⁵⁷ Virginie Peltier, *Révélation d'une information à caractère secret*, JCP pénal 328813, 2005 p. 9.

⁵⁸ Art. 434-1 code pénal, dernier alinéa.

⁵⁹ Art. 434-11 code pénal. Virginie Peltier souligne : *«l'art. 434-11 du Code pénal, qui a au moins l'avantage d'être clair, fait montre d'une sévérité excessive et révèle le manque de cohésion de l'édifice législatif : un professionnel tenu au secret a l'interdiction de témoigner en faveur d'un innocent alors qu'il peut dénoncer une personne qui a manifesté son intention d'acquiescer une arme. Tout est question d'arbitrage entre des intérêts divers, les choix législatifs paraissant davantage résulter d'un opportunisme désordonné que d'une réflexion d'ensemble»* (op. cit. p.10).

⁶⁰ Art. 81 du code de procédure pénale.

préliminaire ou de flagrance⁶¹, peut saisir tout document qui lui paraît nécessaire à la recherche de la vérité. Autrement dit, la police devait s'interdire de tenter de faire parler l'assistante sociale inquiétée à Belfort, mais elle aurait pu exiger de se faire remettre les documents, y compris informatique. Désormais, tout ce qu'on écrit peut être lu : l'écrit échappe toujours à son rédacteur.

Pour autant, le secret professionnel n'est pas absolu. Plusieurs dispositions prévoient la possibilité de parler [1], voire l'obligation de le faire [2], ou encore des modalités de partage des informations entre professionnels, voire avec le maire et le président du Conseil général [3]

1- les autorisations à parler

L'article 226-14 du code pénal prévoit plusieurs situations où la personne tenue au secret professionnel ne sera pas poursuivie pour violation du secret professionnel si elle parle. L'article renvoie tout d'abord à tous «*les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret.*» Ces cas sont énoncés dans d'autres codes et commencent généralement par la phrase «*Par exception à l'article 226-13 du code pénal...*»⁶² (voir encadré).

Les personnes astreintes au secret professionnel dans le cadre de l'article 226-13 ont la possibilité de signaler certaines infractions, limitativement énumérées, mais n'y sont pas obligées. Il n'y a pas d'obligation à dénoncer, sauf le cas, que nous verrons plus loin (2), de mineurs en danger vis à vis du président du Conseil général. Cette règle est confirmée par deux articles :

- l'article 434-1 du Code pénal relatif au délit de non-dénonciation des crimes et délits contre l'intégrité corporelle des personnes (voir encadré), en premier lieu, soustrait à l'obligation générale de dénoncer deux catégories de personnes. La première se justifie par le lien filial ou familial qui unit l'auteur de l'infraction à celui qui pourrait le dénoncer. On parle d'immunités familiales (parent, conjoint, concubin, frères et sœurs⁶³). La seconde vise les personnes astreintes au secret professionnel qui sont soustraites à cette obligation de dénoncer sans exception.

- en second lieu, l'article 434-3 oblige quiconque ayant connaissance de privations, mauvais traitements ou atteintes sur mineurs de 15 ans, ou personnes hors d'état de se protéger, à informer les autorités judiciaires ou administratives, mais (2^e alinéa) en excepte expressément les personnes tenues au secret professionnel, là encore en limitant cette exception lorsque, par ailleurs, certains y seraient contraints. Il faut alors relier ce cas à l'hypothèse de transmission d'informations envisagées précédemment (transmission au président du Conseil général⁶⁴) ou encore celle des fonctionnaires dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article. 40 du Code de procédure pénale (voir encadré).

Autrement dit, du jeu combiné des articles 434-1 et 434-3 d'un côté et 226-14 de l'autre, les professionnels ne sont pas obligés de dénoncer les mauvais traitements et privations, -à condition qu'ils aient fait diligence pour que celles-ci cessent «*par leur action personnelle ou en provoquant des secours*»⁶⁵, mais ne s'exposent à aucune poursuite s'ils le font.

⁶¹ Art. 60-1 pour l'enquête de flagrance (voy. note 56), art 77-1-1 du code de procédure pénale pour l'enquête préliminaire.

⁶² Même formulation à l'art. L 226-2-2 et L 121-6-2 CASF.

⁶³ Lorsque l'infraction est commise sur un mineur de moins de 15 ans, l'immunité ne fonctionne pas. On retombe alors sur le délit de non-dénonciation.

⁶⁴ Art. L 221-6 CASF (voir encadré).

⁶⁵ Art 223-6 CP.

Les médecins et les travailleurs sociaux, astreints au secret professionnel, ne peuvent plus être pénalement condamnés pour non-dénonciation de faits dont ils ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession. Ils ont la liberté de parler mais non l'obligation⁶⁶. Toutefois, leur silence qui ne serait pas relayé par des actions directes de protection des personnes en danger, peut entraîner une poursuite pour non-assistance à personne en péril punie quant à elle de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende⁶⁷. Il faut enfin rappeler que les obligations comme les autorisations de dénonciation ne concernent que certaines infractions limitativement énumérées dans ces articles et, qu'en dehors d'elles, les personnes tenues au secret professionnel doivent se taire sous peine de sanctions pénales⁶⁸.

Ajoutons - le cas peut concerner des travailleurs sociaux - que la jurisprudence admet la transgression du secret professionnel pour se défendre : «*On ne saurait reprocher à qui que ce soit le droit de se défendre, et cette liberté essentielle ne peut être mise en échec par les règles du secret professionnel*»⁶⁹. Bien évidemment, le professionnel doit limiter la divulgation aux faits strictement nécessaires à la défense de ses intérêts⁷⁰.

2. Les obligations à parler

Elles peuvent tenir à la mission spécifique de tel travailleur social, comme à la nature des faits à signaler.

a) Par rapport à la mission, il arrive fréquemment qu'un assistant de service social agisse dans le cadre d'une mission judiciaire⁷¹. Tel est le cas de l'action éducative en milieu ouvert, des enquêtes qui peuvent être demandées en matière d'adoption, de retrait d'autorité parentale, de déclaration d'abandon, ou tout simplement dans le cadre d'un conflit familial... Dans ce cas nous nous rallions à l'opinion de **M. Blondet** : «*L'assistante sociale commise par une autorité de justice n'exerce pas sa profession, elle remplit un mandat judiciaire, ce qui est tout différent*»⁷².

Dans le cas où il agit dans le cadre d'une décision judiciaire, le professionnel ne peut opposer le secret professionnel au juge qui a ordonné la mesure : il doit rendre compte des constatations qu'il fait en exécution de la décision⁷³. En revanche, il «*reste un technicien tenu*

⁶⁶ Toutefois, dans un arrêt, la chambre criminelle de la cour de cassation considère que «*le médecin et l'assistante sociale sont légalement tenus d'informer les autorités judiciaires des atteintes sexuelles infligées à un mineur de quinze ans dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions*» (Cass. crim., 22 octobre 2002, RAJS-JDJ, n° 227, septembre 2003, p. 60; comm. J.-L. Rongé, «*La Cour de cassation se laisserait-elle guider par l'air du temps ?*», même revue, p. 21 à 30).

⁶⁷ Article 223-6 du code pénal (voir encadré)

⁶⁸ Par exemple recherche d'étranger en situation irrégulière. Ainsi l'assistante sociale de Belfort inquiétée en juillet 2007 pour «*aide au séjour irrégulier*» pour avoir refusé de donner à la police l'adresse d'une femme immigrée que l'association avait hébergée, a finalement vu son affaire classée sans suite. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que constitue une infraction une «*aide directe ou indirecte, [ayant] facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France*» (art. L.622-1). Cependant, ne peut donner lieu à des poursuites pénales l'aide accordée par une «*personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte*» (art. L. 622- 4, 3°).

⁶⁹ CA Douai 26 oct. 1951, Gaz. Pal 1951, 2, p. 425

⁷⁰ TGI Paris, 26 juin 1998

⁷¹ Appelé souvent improprement «*mandat*»

⁷² «*Le témoignage des assistants sociaux devant les juridictions répressives*», JCP, 1968, I 2178.

⁷³ En ce sens 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 de son évolution et notamment de tous mauvais traitements en vertu des art. 375 et ss de CC*».

par le secret professionnel sur tous les points étrangers à sa mission; il doit faire le silence sur les aveux et confidences reçus dans l'accomplissement de ses travaux»⁷⁴.

Cité comme témoin devant le tribunal, il doit révéler les faits contenus dans le rapport destiné au juge «mandant»⁷⁵.

Il arrive aussi que le travailleur social soit un agent du département. Il est alors sous l'autorité hiérarchique du président du Conseil général.

Le président du Conseil général peut être concerné par ces informations à trois titres :

- il est d'abord l'employeur des travailleurs sociaux du département. À ce titre, il peut, voire doit, avoir connaissance des activités de ses agents (horaires, activité, familles aidées), mais dans la limite du secret professionnel. Sauf pour ce qui est «*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 CASF (protection des mineurs en dangers)⁷⁶;

- d'autre part, lorsqu'un mineur est confié «*au service de l'aide sociale à l'enfance*», c'est le président du Conseil général qui est responsable, puisque ce service est «*un service non personnalisé du département*»⁷⁷. Il doit avoir les informations nécessaires pour assumer ses responsabilités;

- enfin, il est chargé de la protection de l'enfance.

b) D'autres obligations à parler tiennent à la nature des informations

- en matière médicale, on connaît l'obligation faite aux médecins de déclarer les maladies contagieuses et vénériennes⁷⁸, les naissances⁷⁹, les décès⁸⁰, les accidents du travail et les maladies professionnelles⁸¹, voire d'attester les troubles mentaux d'une personne⁸², ou encore la pratique dopage;

- en matière sociale les deux lois du 5 mars 2007 qui nous concernent (protection de l'enfance et prévention de la délinquance) ont créé une obligation d'information, y compris pour les personnes astreintes au secret professionnel sur les situations d'enfants en danger :

L'article L226-2-1 CASF, issu de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à **la protection de l'enfance**, dispose que : «*les personnes qui mettent en oeuvre la politique de protection de l'enfance ... ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent 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, au sens de l'article 375 du code civil...*». C'est une obligation sous peine disciplinaire.

ATTENTION cependant, l'article continue en ces termes :

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.

⁷⁴A. Vitu, *Droit pénal spécial*, tome II, Cujas, 1982, p. 1616.

⁷⁵Cass crim. 7 février 1957, *Bulletin criminel*, 1957, n° 129; *Revue de sciences criminelles*, 1957, p. 639, note L. Hugueney; Cass. crim., 29 juin 1967, *Bulletin criminel*, 1967, n° 200.

⁷⁶Art. L 221-6 CASF.

⁷⁷Art. L221-1 CASF.

⁷⁸Art. L3113-1 code de la santé publique.

⁷⁹Art. 56 Code civil.

⁸⁰Art. L2223-42 du code général des collectivités territoriales.

⁸¹Art. L441-6 et L461-5 code de la sécurité sociale.

⁸²Art. L3212-1 CSP.

Cela veut dire concrètement, selon l'art. L 226-2-2

- que ce n'est pas une obligation, mais que le travailleur social juge de son opportunité ;
- qu'il ne peut le faire que dans le double objectif d'évaluer et/ou de déterminer les mesures à mettre en œuvre ;
- en se limitant au strictement nécessaire ;
- et après avoir informé les personnes concernées.

Si cela ne s'appliquait pas, cette dernière incise n'aurait pas de sens.

L'article L. 121-6-2 CASF, issu de la loi n° 2007-297 relative à **la prévention délinquance** du même jour, dispose que : *«Lorsqu'il apparaît qu'un mineur est susceptible d'être en danger au sens de l'article 375 du code civil, le coordonnateur ou le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article en informe sans délai le président du Conseil général; le maire est informé de cette transmission»*. Ce texte prévoit que le maire est informé de la transmission, mais non du contenu de celle-ci.

On doit regretter le flou des termes *«information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être»* qui peut conduire à tous les excès, au nom du principe mal compris de précaution. Dans ce domaine, l'erreur n'est pas acceptable et un signalement indu, a fortiori un retrait injustifié, peut causer un dommage irréversible. D'où la nécessité d'une juste évaluation.

À noter que ces textes n'obligent pas à révéler aux autorités judiciaires, mais seulement au président du Conseil général et qu'ils ne sont pas de nature pénale.

3. les conditions de partage de l'information entre professionnels

Le secret professionnel se trouve encadré dans cette trilogie

- secret à l'égard des tiers;
- communication à l'intéressé qui le demande;
- partage limité dans l'équipe.

Selon le code pénal, ce sont *«les personnes»* qui sont dépositaires d'informations à caractère secret, et non les équipes, institutions, établissements ou services. Dans sa version originale de 1810, comme dans celle de 1992, le partage était interdit.

Toutefois, les nécessités du travail social et éducatif obligent au partage pour toute une série de raisons : parce que le plus souvent la personne ne s'est pas adressée à un individu mais à un service; parce qu'elle est en droit d'attendre une continuité de prise en charge, y compris pendant les absences des uns et des autres, etc.

Divers textes, en 2002 puis 2007, ont permis le partage, mais en ont encadré strictement les conditions. Hors de ces conditions restrictives précises, la divulgation reste un délit.

Qu'en est-il des possibilités de partage entre professionnels, appelées indûment *«secret partagé»* ?

Entre professionnels

La première étape de légalisation du partage d'information a été franchie par la loi du 4 mars 2002 relative aux **droits du malade**. L'article L. 1110-4 CSP dispose en effet : *«Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin*

d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe». Toutefois, à la lecture de ce texte, il faut constater que le législateur y a mis un certain nombre de conditions associées à chaque fois à des hypothèses distinctes. Le partage d'informations était pour la première fois autorisé mais encadré par quatre conditions limitatives :

- être entre professionnels de santé;
- suivre la même personne;
- avoir son accord éclairé;
- dans un objectif thérapeutique.

Réclamé par les travailleurs sociaux, parce que le partage est nécessaire à la continuité de la prise en charge et à la richesse d'un travail partenarial, le partage d'informations a été légalisé là aussi sous certaines conditions par la loi sur la protection de l'enfance présentée par **Philippe Bas** et par celle du même jour sur la Prévention de la délinquance soutenue par **Nicolas Sarkozy**, alors ministre de l'Intérieur.

Bien que les deux problématiques protection de l'enfance, prévention de la délinquance des mineurs, soient liées - un mineur est d'abord un mineur, les enfants dangereux sont d'abord des enfants en danger et leur comportement déviant nécessite d'abord une réponse éducative, - les deux lois se sont d'abord engagées de manières différentes sinon opposées :

La loi relative à la prévention de la délinquance est venue d'en haut dans une optique sécuritaire. Pendant plus de quatre ans, elle s'est heurtée à l'hostilité générale des travailleurs sociaux et des psychiatres, notamment en raison de la place donnée au maire et aux restrictions au secret professionnel

La loi sur la protection de l'enfance a fait l'objet de débats plus décentralisés et a recueilli un meilleur consensus. Le ministre a repris au bond les propositions de l'appel des cent pour la rénovation de la protection de l'enfance initié par **Jean-Pierre Rosenczweig** et **Claude Roméo** en avril 2005. Il a suscité des débats dans les trois quart des départements et mis en place un comité de pilotage et des groupes de travail très ouverts.

Pourtant, après ces cheminements différents, les deux textes votés le même jour par le même parlement mettent en place un système cohérent. En effet, les deux articles insérés dans le même code de l'action sociale et des familles ne visent pas le même objet :

- l'art L226-2-2 issu de la loi «*protection de l'enfance*» autorise et encadre le partage d'informations entre personnes participant à la protection de l'enfance;
- l'art. L121-6-2 issu de la loi «*prévention de la délinquance*» charge le maire d'organiser une coordination lorsque l'intervention de plusieurs professionnels de l'action sociale est nécessaire en raison de l'aggravation des difficultés d'une personne ou d'une famille. Elle ne le met pas d'ailleurs dans la confidence sur la nature de ces difficultés, mais seulement sur le fait que celles-ci appellent des interventions coordonnées. Au passage, elle rappelle que les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou famille sont alors autorisés à partager.

Contradictions ou complémentarités ?

Analysons les deux textes :

Art L226-2-2 CASF (loi protection de l'enfance, voir encadré in fine)

Relevons d'abord que ce texte fait du partage est une possibilité, non une obligation «*les personnes sont autorisées*». Cette autorisation est soumise à quatre conditions :

1. La première condition est de participer à la même mission de protection de l'enfance ou lui apporter leurs concours, c'est-à-dire appartenir au service de l'Aide sociale à l'enfance, de la PMI, au service hospitalier, à une association habilitée ...
2. La deuxième condition vise les objectifs légaux assignés à ce partage : évaluer une situation individuelle, déterminer et mettre en oeuvre des actions de protection et d'aide.
3. La troisième concerne les limites du partage quant à la nature des informations «*strictement limitées à ce qu'implique la mission de protection*», autrement dit une réflexion s'impose quant à la finalité du partage, et aux modalités du partage
4. La quatrième est l'information préalable des représentants légaux, sauf intérêt contraire de l'enfant.

Attention : si une de ces conditions n'est pas remplie, il s'agit d'une violation du secret professionnel.

L'art. L121-6-2 issu de la loi Prévention de la délinquance (voir encadré) prévoit essentiellement six dispositions :

1. Lorsque un professionnel de l'action sociale⁸³ (intervenant seul précisera le 3° alinéa)⁸⁴ constate que l'aggravation des difficultés appelle l'intervention de plusieurs professionnels, il en informe le maire et le président du Conseil général. La loi ne mentionne pas la gravité des difficultés, mais leur aggravation, c'est à dire une évolution défavorable. Dans ce cas, le professionnel doit informer le maire et le président du Conseil général, *non de la nature de ces difficultés, mais de la nécessité d'organiser une coordination*. C'est le professionnel qui apprécie, il n'y a rien de systématique. A fortiori, cette obligation n'est pas pénalisée.

Attention cependant, si cela n'est pas fait et que la situation évolue défavorablement, a fortiori dramatiquement, le professionnel qui avait conscience de cette aggravation et qui n'a pas provoqué une prise en charge coordonnée pourra se voir reprocher une mise en danger délibérée de la personne d'autrui⁸⁵.

2. Si l'efficacité et la continuité de l'action le rendent nécessaire, le maire désigne un coordonnateur. Le coordonnateur est nommé parmi les professionnels qui interviennent auprès de cette personne ou famille. Cette désignation est une obligation pour le maire, mais c'est lui qui apprécie sa nécessité.

3. Les professionnels sont alors autorisés à partager avec :

⁸³ Le terme action sociale se réfère à l'art L116-1 CASF: il recouvre très largement les secteurs de l'enfance, des personnes handicapées, des personnes âgées, des personnes en difficulté d'insertion sociale.

⁸⁴ A vrai dire, on ne sait pas trop ce qu'est un professionnel de l'action sociale travaillant seul.

⁸⁵ Art. 121-3 du Code pénal «*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer».

- une condition : intervenir auprès de la même personne ou famille;
- un double objectif : évaluer et déterminer les mesures à mettre en œuvre;
- une limite : le strictement nécessaire.

Ce texte reprend, mais cette fois pour l'ensemble de l'action sociale ce que l'article L 226-2-2 précisait pour le seul domaine de la protection de l'enfance.

Seule différence : l'information préalable des personnes concernées n'est pas prévue par ce texte. Toutefois rien ne l'interdit, précise la circulaire du ministère de l'intérieur⁸⁶. Par ailleurs, si le partage donne lieu à un écrit, les personnes concernées pourront y avoir accès dans les conditions de la loi du 17 juillet 1978⁸⁷.

4. Le coordonnateur a connaissance de ces informations échangées. C'est une obligation - on ne voit pas comment il coordonnerait dans l'ignorance. Il est d'ailleurs soumis au secret professionnel.

5. Le professionnel intervenant seul (?) qui a constaté l'aggravation et a informé le maire et le président du Conseil général ou le coordonnateur, est autorisé à leur communiquer les informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leur compétence. Ces informations peuvent être communiqués aux seuls élus qui ont une délégation de fonction du maire ou du président du Conseil général dans les conditions des articles L2122-18 et L3221-3 du code général des collectivités territoriales. D'autres textes définissent quelles sont ces compétences du maire et celles du président du Conseil général : le président du Conseil général est chargé de conduire la politique de protection de l'enfance⁸⁸. Le maire est responsable de la prévention de la délinquance. Par ailleurs, il est officier de police judiciaire et il préside le «*Conseil pour les droits et devoirs des familles*»⁸⁹, ce qui élargit ses compétences.

⁸⁶ Circ. NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 «*le partage d'information entre le professionnel, le maire et le président du conseil général peut faire l'objet d'une information préalable de la personne ou de la famille en difficulté concernée, mais cela n'est pas rendu obligatoire par la loi puisque s'inscrit dans la pratique professionnelle et relève de l'appréciation des circonstances par le professionnel*» (document reproduit p. XXXX). La circulaire va ici plus loin que la loi. Il n'est pas certain que si cette information préalable ne soit pas reprochée au professionnel, y compris pénalement, si elle aboutit à des conséquences dommageables à l'action.

⁸⁷ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Cette loi prévoit notamment la liberté d'accès aux documents administratifs. L'ANAS (association nationale des assistants de service social) recommande à cet égard de privilégier les relations écrites afin que les personnes puissent accéder à ces informations. Voir www.anas.fr

⁸⁸ Art. L226-3 CASF : «*Le président du conseil général est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être*».

⁸⁹ Ce conseil a pour mission, selon l'art. L141-1 CASF :

«- d'entendre les familles en difficulté parentale, l'informer de ses droits et devoirs envers l'enfant et de lui adresser des recommandations destinées à prévenir des comportements susceptibles de mettre l'enfant en danger ou de causer des troubles pour autrui;

- d'examiner avec la famille les mesures d'aide à l'exercice de la fonction parentale susceptibles de lui être proposées et l'opportunité d'informer les professionnels de l'action sociale et les tiers intéressés des recommandations qui lui sont faites et, le cas échéant, des engagements qu'elle a pris dans le cadre d'un contrat de responsabilité parentale prévu à l'article L. 222-4-1.

Il est informé de la conclusion d'un contrat de responsabilité parentale dans les conditions fixées par l'article L. 222-4-1 du présent code ou d'une mesure d'assistance éducative ordonnée dans les conditions fixées à l'article 375 du code civil.

Il est consulté par le maire lorsque celui-ci envisage de proposer un accompagnement parental».

Art. L. 141-2 : *Lorsqu'il ressort de ses constatations ou d'informations portées à sa connaissance que l'ordre, la sécurité ou la tranquillité publics sont menacés à raison du défaut de surveillance ou d'assiduité scolaire d'un*

6. En revanche, si un mineur est susceptible d'être en danger, le coordonnateur, ou le professionnel intervenant seul (?) a obligation d'en informer sans délai le président du Conseil général. «*En informer*» signifie bien informer de ce danger éventuel avec les éléments permettant de l'évaluer. En revanche, le maire est seulement informé qu'une information préoccupante a été transmise, mais **non de son contenu**. C'est pour cela qu'il n'est pas écrit «*le coordonnateur en informe le président du Conseil général et le maire*», mais " *en informe sans délai le président du Conseil général; le maire est informé de cette transmission*». On pourrait objecter : comment informer sans dire le contenu de cette transmission ? En fait, on a d'autres modèles juridiques : ainsi un médecin du travail, un médecin contrôleur de la sécurité sociale, informent celui qui les mandate de ses conclusions, sans préciser le contenu de ses investigations.

Ces deux textes visent-ils les mêmes personnes ? Pas exactement, mais cela se recoupe en grande partie :

- la loi protection de l'enfance ne concerne que les personnes tenues au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance ou lui apportent leur concours (ce qui est très large, mais exclut le secteur personnes âgées ou CHRS), mais ne vise pas les seuls professionnels : il peut y avoir des bénévoles tenus au secret professionnel en raison de leur participation à une missions;

- la loi prévention de la délinquance ne vise que les professionnels, mais dans le champ très vaste de l'action sociale défini par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 (art L116-1 CASF). Certains de ces professionnels sont astreints au secret professionnel, d'autres non. La circulaire du 9 mai 2007⁹⁰ cite, à côté des assistants de service social et des éducateurs, les médiateurs sociaux, les agents d'ambiance, les «*femmes relais*», les assistants maternels, etc..

Ces deux textes visent-ils le même objet? Non, l'article L226-2-2 autorise le partage des informations dans certaines conditions, l'article L121-6-2 organise la coordination des acteurs sous la responsabilité du maire.

Conclusion : une exigence d'éthique

Les récentes lois de 2007 ne signent pas la fin du secret professionnel. Toutefois elles permettent, dans un nombre important de cas, de passer outre, essentiellement dans les domaines de protection des enfants en danger. Mais le flou des notions «*situation préoccupante sur les enfants en danger ou susceptibles de l'être*», le nombre de personnes qui peuvent être dans le secret, de l'inspecteur d'académie au maire en passant par le médecin de PMI et l'assistant de service social et parfois les membres du Conseil pour les droits et devoirs des familles⁹¹, pourrait inquiéter.

La loi du 2 janvier 2002⁹² a pourtant défini les droits qui sont «*garantis*» aux usagers des institutions sociales et médico-sociales et notamment «*la confidentialité des informations la concernant*»⁹³. La limite, c'est bien sûr la protection des personnes.

Plus que jamais, il faut faire appel à l'éthique personnelle des travailleurs sociaux et à la déontologie de la profession. Si ces textes sont employés avec souci réel de l'intérêt de l'Autre, ils apporteront plus d'efficacité au travail, notamment par la meilleure définition des circuits et des liaisons. Sinon, elles peuvent être incontestablement un recul.

mineur, le maire peut proposer aux parents ou au représentant légal du mineur concerné un accompagnement parental».

⁹⁰ Document reproduit p. XXXX.

⁹¹ dont la composition est précisée par le décret n° 2007-667 du 2 mai 2007

⁹² Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale (J.O. 03/01/02).

⁹³ Art. 311-4 :6° CASF

Ces lois sont votées, c'est à partir d'elles qu'ils faut inventer des pratiques respectueuses des personnes : la balle est maintenant dans le camp de l'ensemble des acteurs, administrations sociales, travailleurs sociaux, familles, avocats, défenseurs des personnes: nous appelons la vigilance.

