



Groupe de **R**éflexion **E**thico-**J**uridique

G
R
E
J

Secret professionnel et travail social aujourd'hui

Novembre 2007

SOMMAIRE

Présentation	p. 3
Chapitre I - Dans un monde qui change, le secret professionnel en question	p. 5
I - Les changements	p. 5
1. Un nouveau contexte sociétal	p. 5
2. Un nouveau contexte pour le travail social	p. 5
3. Un nouveau contexte juridique	p. 7
II – Le secret professionnel, la confidentialité : enjeux et questionnements dans la pratique	p. 8
1. La question du "secret professionnel"	p. 8
2. La question de la confidentialité	p. 9
Chapitre II - Approche Juridique	p. 11
I - Définitions et distinctions	p. 11
1. L'obligation de discrétion	p. 11
2. Le secret professionnel	p. 12
II - Etendue du secret professionnel	p. 13
1. Personnes tenues au secret professionnel	p. 13
2. Informations couvertes par le secret professionnel	p. 14
III – Effets juridiques du secret professionnel	p. 15
1. Interdiction de révéler : le devoir de se taire	p. 15
2. La dispense de parler : le pouvoir de se taire.....	p. 15
3. Impossibilité de relever du secret professionnel celui qui en est tenu	p. 16
4. Le secret des écrits et des documents informatisés	p. 16
IV - Exceptions et limites du secret professionnel	p. 16
1. Une limite générale : l'obligation de porter secours à une personne en danger	p. 16
2. Obligation de parler malgré le secret	p. 17
3. Autorisation d'enfreindre le secret sans encourir de condamnation.....	p. 17
4. Réquisition de documents.....	p. 18
5. Un problème particulier : le partage d'informations	p. 19

Chapitre III - Au delà de la loi p. 23

I - La démarche éthique et sa mise en œuvre p. 23

1. Rappel de la démarche p. 23
2. La démarche appliquée aux situations concernant le secret professionnel..... p. 24
3. Responsabilité de l'association..... p. 26

II - Réflexions et illustrations p. 27

1. Secret professionnel et travail social sont étroitement liés..... p. 27
2. Secret professionnel et recueil d'informations : une éthique de la rencontre p. 27
3. Secret professionnel et enfant pris en charge en institution..... p. 29
4. Secret professionnel et éthique face à la Police et à la Justice..... p. 30
5. Secret professionnel et éthique face à certaines lois récentes p. 33

Conclusion p.39

Présentation

Ce document est le résultat d'un travail effectué par le Groupe de Réflexion Ethico-Juridique (G.R.E.J.) de l'Association de Sauvegarde de l'Enfance et de l'Adolescence du Rhône.

Ce groupe, composé de personnes ayant une expérience dans le domaine social ou socio-éducatif, est un lieu de réflexion et confrontation qui a un double objectif :

- apporter des éléments de réflexion sur des problèmes d'ordre juridique et/ou éthique rencontrés par les professionnels ou l'Association dans le cadre des missions qui leur sont confiées,
- élaborer des notes ou constituer des dossiers sur des questions d'intérêt général posées à travers les situations particulières qui lui sont soumises.

Mis en place dans le cadre de l'Association, le G.R.E.J. ne se substitue à aucune instance de l'Association ou de ses services, ni institutionnelle, ni technique, ni clinique. Son projet est d'avoir un rôle uniquement consultatif.

C'est pourquoi, s'il peut faire connaître les règles de droit qui lui paraissent applicables dans un cas déterminé, il ne lui revient pas de dire quelle décision doit être prise ; il ne peut décider à la place de ceux qui seront responsables de cette décision : professionnel de terrain, directeur, association. Il peut seulement aider ceux qui le consultent à clarifier les éléments à prendre en compte pour décider.

Le G.R.E.J. ne réfléchit pas dans l'abstrait, mais à partir des situations qui lui sont soumises.

C'est parce que de ces situations émerge fréquemment un problème de responsabilité qu'il a proposé en 2004 une réflexion sur la responsabilité en référence à une démarche éthique.¹

C'est parce que, aujourd'hui, les professionnels interrogent sur la multitude de demandes qui leur sont faites de communication d'informations, de déposition en justice, de signalement, voire de dénonciation... que le G.R.E.J. a voulu réfléchir sur le secret professionnel.

A partir du constat de l'évolution de la société, du travail social, du droit, et des questions que cette évolution pose aux professionnels (chap. I), ce document propose un rappel des règles juridiques (chap. II) pour que chacun soit en mesure de repérer ses obligations et les espaces de liberté que lui laisse le droit, puis (chap. III) quelques réflexions permettant un débat sur des situations rencontrées par les professionnels. Il ne s'agit pas d'un guide de bonnes pratiques ni d'un catalogue de réponses, mais seulement des éléments à prendre en compte pour chercher ces réponses.

Le G.R.E.J. souhaite qu'il puisse susciter des débats et s'enrichir de l'expérience de toutes les personnes intéressées.

¹ « Une approche éthique de la responsabilité dans le cadre d'une association exerçant des missions d'intérêt général ou d'utilité publique ».

Chapitre I

Dans un monde qui change, le secret professionnel en question

I – Les changements

1. Un nouveau contexte sociétal

La société est en mouvement, ainsi on peut se demander en quoi la fonction et les missions du travail social se modifient vis-à-vis du secret professionnel.

Celles-ci le situent en effet à la charnière de l'intérêt général ou collectif et de l'intérêt individuel. Ce lieu de tension et de contradiction est marqué constamment par l'évolution des mentalités, des comportements individuels et collectifs, des valeurs de référence, des lois qui régissent le vivre ensemble, et par l'évolution des institutions publiques et privées.

Dès lors, le lieu de tension et de contradiction, à partir duquel les travailleurs sociaux situent leurs interventions, ne se construit-il pas sur la tendance à la confiscation consciente ou non de la sphère privée ?

Dans leur pratique, les travailleurs sociaux constatent l'interférence de plus en plus importante entre vie publique et vie privée, à tel point que dans bien des cas, le rappel du droit au respect de la vie privée et de l'intimité des familles paraît incongru, voire périmé.

A ce droit fondamental sont en effet opposés le droit à l'information, l'obligation de transparence réclamée sans discrimination à propos de tout évènement majeur ou mineur, la priorité donnée à certains choix de société qui peuvent menacer ou restreindre le droit au respect de la vie privée.

Le développement des moyens et des techniques de communication opère une véritable révolution dans la vie sociale. En facilitant l'accès à l'information et à son utilisation, il en accentue la demande, la banalise dans certains cas.

Par ailleurs, l'exploitation par certains médias du registre émotionnel, leur propension à susciter largement et sans tabou l'expression des individus sur leurs problèmes intimes modifient sensiblement les comportements.

Le positionnement des travailleurs sociaux et d'autres professionnels vis-à-vis des personnes accompagnées ou soignées paraît alors s'inscrire à contre-courant d'une tendance générale.

2. Un nouveau contexte pour le travail social

Le respect de la dignité de la personne aidée et de son libre arbitre, le respect de son intimité sont les valeurs éthiques qui fondent les métiers du travail social.

Dans une économie en pleine expansion, ces valeurs reconnues du travail social se déployaient de manière quasi autonome par rapport au système économique du pays, avec, par voie de conséquence, peu d'encadrement politique des pratiques sociales.

Depuis lors, la société a connu une évolution considérable : montée de la précarité et du chômage avec une pauvreté de masse et une fragilisation des populations victimes de cette crise. L'éclatement des structures familiales, en multipliant les situations d'isolement ou de monoparentalité, a aussi beaucoup fragilisé la situation de l'individu et de l'enfant en particulier.

De plus, la sécurité publique est devenue une préoccupation pour les citoyens et pour l'ensemble des institutions. En effet, les violences et la dégradation du climat social, dans les banlieues notamment, qui révèlent un mal être collectif, interpellent les acteurs sociaux sur la pertinence des actions de prévention certes, mais aussi sur leur responsabilité de citoyens.

Aussi, parfois, n'y a-t-il pas un risque de conflit entre les valeurs d'une profession socialement utile et les impératifs de sécurité publique ?

Par ailleurs, deux phénomènes caractéristiques de l'évolution des politiques sociales ont modifié les contours de la relation aidant/aidé et questionnent les repères déontologiques liés à la confidentialité et au secret professionnel : il s'agit d'une part de la division du travail social et d'autre part de la nouvelle répartition des rôles sur le terrain de l'action sociale.

○ **La division du travail social :**

Face à l'évolution de la société, les pouvoirs publics ont tenté d'apporter des réponses aux nouveaux problèmes sociaux en sectorisant les domaines, et en développant des dispositifs à destination des catégories de population concernées, par exemple dans les domaines de la prévention de la délinquance, de l'insertion, de la dépendance ou du handicap, ainsi que de l'immigration.

Il devient difficile, voire impossible, d'exercer une approche globale qui donne sens et cohérence à l'intervention sociale, non seulement pour le travailleur social mais aussi pour la personne accompagnée. Pour illustrer, on peut rappeler que la polyvalence de secteur, "domaine phare" du travail social, qui privilégiait une aide globale à l'individu quel que soit son âge ou sa situation personnelle, a été réorganisée dans certains départements et a vu ses missions réparties par secteurs différenciés.

Ainsi, les travailleurs sociaux au premier plan de l'action dans les dispositifs créés sont-ils devenus des acteurs dont le travail par objectifs risque de se déployer au détriment de l'aide globale à la personne. Les travailleurs sociaux interviennent le plus souvent au nom d'une mission délimitée, afin d'aider *un usager* à recouvrer un droit.

○ **Nouvelle répartition des rôles sur le terrain de l'action sociale :**

L'organisation des politiques sociales a aussi considérablement modifié le paysage des pratiques : la décentralisation, puis la territorialisation, avec les prérogatives données aux maires en matière de prévention de la délinquance par exemple, ou encore les programmes de Réussite Educative sur mission conjointe du ministère de la Ville et de l'Emploi et du ministère de l'Education Nationale, ont créé pour les travailleurs sociaux une proximité plus étroite, voire un lien de subordination, avec une catégorie d'acteurs engagés au premier plan dans l'action sociale, tels que les élus, les gestionnaires de programmes, les bénévoles locaux ou les militants associatifs. Les travailleurs sociaux se trouvent ainsi plus fréquemment en situation de devoir travailler en partenariat soutenu avec des acteurs qui, d'une part, ne sont pas référés aux mêmes obligations en matière de secret professionnel et, d'autre part, poursuivent des objectifs distincts, avec des logiques et des priorités différenciées.

Les ajustements du travail social face aux évolutions de la société conduisent à poser des questions éthiques lorsqu'est évoqué le secret professionnel. Dès lors s'ouvre un débat sur les valeurs liées au respect des personnes et de leur dignité.

La loi du 2 janvier 2002, s'appliquant aux institutions sociales et médico-sociales, rappelle l'obligation de placer le bénéficiaire d'une prestation ou d'une prise en charge *au centre du dispositif*. Le texte de loi désigne le bénéficiaire comme *l'usager*, et précise l'ensemble de ses

droits, dans toutes les étapes de la prise en charge, en l'associant en particulier au projet, en privilégiant son information et sa concertation sur l'ensemble des actions. Cette loi crée là des dispositions qui semblent s'inscrire à contre-courant de l'évolution générale engendrée par le morcellement des dispositifs sociaux.

Pour résumer, on peut constater que l'évolution du contexte social et professionnel a complexifié la notion d'aide à la personne et son éthique.

Il en est de même pour la question du secret professionnel : la fragmentation du travail (donc des informations), la diversification des intervenants n'ayant ni les mêmes statuts ni les mêmes missions, et appartenant à des structures diverses, l'accumulation de lois qui apportent des exceptions à l'obligation de secret interrogent davantage aujourd'hui la question du secret professionnel et du secret partagé. Les travailleurs sociaux ont aussi à faire comprendre et respecter leurs statuts et leurs missions.

Face à cette complexité les acteurs sociaux sont amenés à s'interroger.

3. Un nouveau contexte juridique

Comme on vient de le souligner, les nouvelles politiques publiques, en multipliant les dispositifs pour lutter contre l'exclusion, pour promouvoir la cohésion sociale, l'égalité des chances, la réussite éducative, ont multiplié les commissions où des informations nominatives doivent être partagées.

Plus fondamentalement, le nouveau code pénal a élargi le champ du secret professionnel en rattachant celui-ci non plus seulement à la profession, mais à la mission exercée. Des professionnels qui n'y étaient pas tenus, comme les éducateurs, peuvent l'être maintenant en raison de leur mission, par exemple A.E.M.O ou Prévention spécialisée. Mais la question subsiste dans certains domaines de l'action sociale, par exemple pour les établissements de personnes handicapées et la jurisprudence n'est pas encore fixée.

Parallèlement à cette extension du champ d'existence du secret professionnel, des lois plus récentes en réduisent les effets, en particulier les lois du 18 mars 2003 et du 9 mars 2004 (dites loi Perben I et loi Perben II) et la loi du 5 mars 2007, sur la prévention de la délinquance.

Par ailleurs, cette dernière loi, et la loi du même jour sur la protection de l'enfance, ont consacré officiellement la possibilité, dans certaines conditions, du partage d'informations confidentielles, qui se pratiquait sans être légalement autorisé.

Tous ces textes peuvent donner lieu à des interprétations et à des applications différentes, voire contradictoires, suivant la hiérarchie que l'on met entre les valeurs en jeu (respect de la personne - ordre public). Ils pourraient tendre à faire du secret professionnel dans le domaine de l'action sociale un secret moins bien protégé que celui des médecins, des avocats ou des notaires, comme si les "usagers" de l'action sociale étaient moins dignes d'intérêt que les "clients" des autres professions.

II - Le secret professionnel, la confidentialité : enjeux et questionnements dans la pratique

4. La question du "secret professionnel"

Dans la pratique, la question du secret professionnel se pose surtout lorsqu'il peut y avoir des exceptions. C'est le cas lorsque le travailleur social se trouve cité comme témoin au cours d'une enquête ou d'un procès pénal : "Y a-t-il ou non obligation de se taire ?"

L'expérience montre que même lorsque la réponse a pu paraître claire sur le plan du droit, de nombreux télescopages s'opèrent. En effet : obligation juridique, règles déontologiques et institutionnelles, choix éthique, mais aussi relation établie avec l'usager ou convictions du travailleur social, sont autant d'éléments qui viennent complexifier le positionnement du travailleur social.

Quelques situations type méritent d'être relevées :

- Dans les situations où le travailleur social a estimé devoir témoigner, il découvre souvent à cette occasion que l'institution judiciaire peut s'appropriier tout élément du dossier au profit des faits à établir. De même le regard public porté sur les actions ou les paroles tenues, vient bouleverser, voire déformer, et en tout cas rompre le caractère singulier de la relation établie avec les personnes concernées.
- Face à une situation de mineur victime, comment faire cohabiter le choix de témoigner, inscrit pour le professionnel dans la ligne de sa mission de protection de l'enfance, avec l'éventualité d'être à l'origine d'une sanction pénale pour le parent ?
- Lorsqu'un mineur est suivi en assistance éducative, informer le juge des enfants de l'évolution du mineur y compris lorsque celui-ci est en situation de déviance fait partie de la mission confiée. Cependant il peut arriver que le travailleur social soit appelé à témoigner dans un procès pénal pour ce même mineur : va-t-il envisager cet acte comme le prolongement de sa mission éducative ou une réponse qui serait hors de son cadre de mission, avec le risque d'enfreindre le secret professionnel ?
- Le travailleur social peut se trouver cité comme témoin lors d'une enquête : ce cadre relève, comme le témoignage lors du procès, de la procédure pénale. Mais ne s'agit-il pas souvent, pour le professionnel, d'une situation plus floue quant à la conduite à tenir ? En effet, cela concerne souvent des situations "à chaud", où le professionnel est sollicité sans préparation, et subit parfois la pression de policiers désireux de mener à bien leur enquête. Le policier peut aussi lui apparaître comme un acteur du terrain "parmi d'autres".
L'éventualité d'une réquisition du dossier, en application de la loi Perben II, en cas de refus de répondre, vient aussi ajouter au sentiment d'obligation.
Quels cadres fixer pour ce type de convocation, et en fonction de quelles missions ?
- Le signalement au Président du Conseil Général et au Procureur de la République d'un mineur en danger peut aussi soulever de difficiles questions, même si les directives institutionnelles stipulent que "signaler, ce n'est pas dénoncer ni accuser, mais alerter en vue d'une protection". Cette démarche n'est-elle pas parfois difficile à tenir lorsque les faits signalés viennent accabler des parents perçus eux-mêmes comme des personnes vulnérables ?

- En prévention spécialisée où l'anonymat est la règle, comment un travailleur social, apprenant sur le quartier que tel ou tels se livrent à des agressions sur un mineur ou une personne vulnérable, va-t-il se situer ? Comment va-t-il respecter l'obligation d'anonymat sans risquer de ne pas porter secours ?

5. La question de la confidentialité

Dans le quotidien, c'est souvent la question de la confidentialité qui est soulevée, plus que celle du secret professionnel.

- Le recueil d'informations

Pour mener à bien leurs missions, les travailleurs sociaux sont amenés à recueillir, traiter, quantité d'informations concernant les personnes, qui sont autant d'éléments à partir desquels ils vont engager leurs actions.

Ne risque-t-on pas, par crainte de ne pas connaître "tout" ce qui est nécessaire, de conduire des investigations au-delà de la stricte nécessité ? Ou contre le gré des intéressés ?

Les lois récentes rendant possibles, d'une part des pratiques de réquisition du dossier (loi du 9 mars 2004), et d'autre part la consultation par les usagers des dossiers les concernant (loi du 2 janvier 2002), les informations consignées sont-elles suffisamment respectueuses des exigences de la mission ?

- L'échange d'informations

De nombreux acteurs doivent collaborer sur le terrain. Certains sont soumis au secret professionnel, d'autres ne le sont pas, par exemple les enseignants ou les animateurs de loisirs. Pourtant ces derniers sont souvent amenés à connaître beaucoup d'informations sur les enfants qu'ils ont en charge au quotidien. Il peut paraître alors utile au travailleur social, soumis, lui au secret professionnel, d'échanger avec ces partenaires sans beaucoup de considération quant à l'obligation de secret, au motif que ceux-ci savent autant, sinon plus de choses que lui. Comment cadrer ce type d'échanges ?

- Le partage d'informations

Les dispositifs récemment créés, comme les programmes de Réussite Educative, instituent de nouveaux partenaires pour les travailleurs sociaux, dont certains ne sont pas soumis au secret professionnel. N'y a-t-il pas risque, soit d'indifférenciation entre les rôles et responsabilités de chacun, avec une perte de confidentialité, soit au contraire de frein aux actions relevant de dispositifs du droit commun, si une rétention d'informations devait bloquer la mise en place de l'aide envisagée ?

D'autre part l'autorité conférée au Maire en matière de prévention de la délinquance crée un lien fonctionnel nouveau pour le travailleur social en charge d'une mission auprès des familles. Même si la loi prévoit que le partage d'informations à caractère secret doit être limité à ce qui est strictement nécessaire, ce nouveau cadre de politique sociale modifie les règles de collaboration.

Comment se définissent-elles désormais, et en fonction de quels objectifs ?

- La situation du mineur placé en Maison d'enfants

Cet enfant a un ou deux parents, vivant ensemble ou séparément, en harmonie ou conflictuellement. Selon les cas, le professionnel est lui-même en situation de collaboration ou de rivalité avec chacun d'eux. Dans l'intérêt de l'enfant et dans le cadre de l'action éducative conduite à son égard, il aura à décider de reprendre ou de taire ce qui aura été rapporté par l'enfant de ce qu'il a vécu ou constaté chez l'un des parents ou avec une tierce personne (éventuellement membre elle-même de la famille élargie, donc en relation avec les uns et les autres).

Chacune des attitudes présente des intérêts et des risques :

- parler peut déclencher des réactions violentes mais permet de travailler ouvertement sur ce qui est vécu et ressenti par l'enfant et ses proches ;
- se taire garantit la non divulgation de la vie privée de chacun, permet d'éviter de réactiver les conflits, mais installe dans un non-dit parfois contraignant et réducteur.

Dire ou ne pas dire ? C'est dans le cadre de l'institution et avec ses outils que l'éducateur et son équipe définiront, dans chaque cas, la meilleure réponse.

Chapitre II

Approche Juridique

I - Définitions et distinctions

Le secret professionnel est consacré dans notre Droit par l'art. 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".

Mais on parle parfois de secret professionnel dans des cas où la loi ne le prévoit pas et où, juridiquement, il y a seulement obligation de discrétion (V. certains codes de déontologie).

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

Il convient donc, sans sous-estimer l'obligation de discrétion, de la distinguer, au regard du Droit, du secret professionnel.

1. L'obligation de discrétion

L'obligation de discrétion est le corollaire du droit pour toute personne au respect de sa vie privée (Convention européenne des Droits de l'Homme, art. 8 ; Code Civil art. 9), 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 (Code de l'action sociale et des familles art. L.311-3. V. de même pour les établissements et services de santé Code de la santé publique art. L.110-4).

Cette obligation a donc pour fondement le droit de la personne accompagnée au respect de son intimité et à la confidentialité.

Elle 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 l'obligation :

- 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,
 - ✓ sur ce que l'on a appris dans l'exercice de la mission.

Cette obligation a des effets juridiques. Sa violation -c'est-à-dire la révélation, en dehors des cas autorisés, de faits de nature confidentielle- constitue une faute, qui peut entraîner :

- une responsabilité civile à l'égard de la victime de l'indiscrétion, donc la possibilité d'une condamnation à des dommages intérêts si la révélation a causé un préjudice ;
- une sanction disciplinaire, car il s'agit d'une faute professionnelle.

Mais, s'il n'y a pas secret professionnel, il n'y a pas de sanction pénale.

D'autre part, 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. Et le bénéficiaire de l'obligation peut en dispenser le professionnel. Il en est autrement, en principe, pour le secret professionnel.

2. Le secret professionnel

C'est l'obligation de garder le secret et de ne pas révéler les informations de nature confidentielle dont on est dépositaire par état ou profession, ou en raison d'une fonction ou mission, sous peine de sanction pénale (un an d'emprisonnement, 15000 euros d'amende).

Le code pénal ne définit pas le secret professionnel, mais seulement sa violation : la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire. **Non seulement cette personne engage sa responsabilité civile à l'égard du titulaire du droit au secret et sa responsabilité professionnelle à l'égard de son employeur, mais elle est aussi pénalement responsable à l'égard de la société : la violation du secret professionnel intéresse l'ordre public.**

Le Droit protège alors la confidentialité, non pas seulement parce que c'est un droit de la personne, mais parce qu'elle est la condition nécessaire de l'exercice de certaines professions ou missions d'intérêt général, qui oblige à pénétrer dans l'intimité des personnes et exige leur confiance. L'existence du secret professionnel permet l'établissement de cette confiance en donnant aux "clients" l'assurance que rien ne sera révélé de qu'ils ont confié ou laissé voir.

On constate donc que le fondement de l'obligation au secret professionnel est double :

- le droit de la personne au respect de sa vie privée et de son intimité ;
- la nécessité d'assurer la confiance indispensable à l'exercice de certaines professions ou missions d'intérêt général.

C'est ce second fondement qui justifie une sanction pénale en cas de violation du secret.

Et c'est 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, par exemple :

- Code Pénal art. 434-1 (obligation de dénonciation de crime.) "...Sont exemptées des dispositions du 1er alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'art.226-13" ;
- Code Pénal art. 434-3 (obligation de signalement) " ...Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'art.226-13" ;
- Code de Procédure Pénale art. 109 (obligation de déposer comme témoin) "Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions des art.226-13 et 226-14 du Code Pénal."

Par contre, dans d'autres cas, dont le nombre s'accroît, le secret professionnel cède devant d'autres exigences d'ordre public.

II - Etendue du secret professionnel

1. Personnes tenues au secret professionnel

Déontologiquement tout professionnel recevant des confidences ou pénétrant dans l'intimité d'une personne doit se considérer comme tenu au secret et peut encourir une sanction disciplinaire en cas de manquement à l'obligation de discrétion.

Mais juridiquement le secret professionnel, obligation dont la violation est pénalement sanctionnée, ne peut être imposé que par un texte légal (règle "nulla poena sine lege" : il ne peut y avoir de condamnation pénale que dans les cas prévus par la loi).

D'où hésitation et débat possibles pour certaines situations.

L'art.226-13 du Code Pénal vise les personnes "dépositaires d'une information à caractère secret soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire".

- Divers textes prévoient expressément l'obligation de secret professionnel pour des professions, des missions ou fonctions déterminées.

Dans le domaine social ou médico-social, le secret professionnel est imposé ;

- en raison de leur profession :
 - ✓ aux médecins, infirmier(e)s, et tous professionnels de santé,
 - ✓ aux assistant(e)s de service social ;
- en raison de leur mission (certains parlent alors de "secret missionnel") :
 - ✓ aux personnes qui participent aux missions de l'Aide Sociale à l'Enfance : prévention spécialisée, A.E.A., accueil d'enfants ou de jeunes majeurs confiés par l'A.S.E.,
 - ✓ aux personnes qui participent à des missions de la P.M.I.,
 - ✓ aux personnes qui exercent une mission de justice, par ex : enquête sociale, I.O.E., A.E.M.O., tutelle aux P.S., médiation.

Ainsi, des professionnels non tenus au secret par leur profession, par ex. les éducateurs ou les psychologues, le sont par la mission qu'ils exercent, en prévention spécialisée, en A.E.M.O., etc...

- en raison de missions ou fonctions spéciales, dans un grand nombre de cas prévus dans des lois particulières : les agents du Service national d'accueil téléphonique pour l'enfance maltraitée ; les personnes appelées à intervenir dans l'instruction des demandes ou l'attribution du R.M.I. ; le coordonnateur prévu par la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance ; les membres du conseil pour les droits et devoirs des familles prévu par la même loi, etc.....
- Qu'en est-il pour les professions ou missions non expressément prévues par un texte, comme le personnel des Instituts Thérapeutiques Educatifs et Pédagogiques (I.T.E.P.) ou des établissements pour handicapés ? Ils sont tenus à une obligation de discrétion, mais sont-ils tenus au secret professionnel ? La question se poserait, par exemple, si un éducateur d'un I.T.E.P. était convoqué comme témoin dans une affaire concernant un ancien de l'établissement : devrait-il parler ou se taire ?

Les juristes sont divisés à ce sujet.

Pour beaucoup, le principe de l'interprétation restrictive des textes en matière pénale interdit de créer un délit (la violation du secret) en dehors des cas expressément prévus par la loi. Il n'y aurait donc pas en l'espèce secret professionnel et l'éducateur convoqué comme témoin serait obligé de déposer.

C'est ainsi que la Cour de Cassation avait, en 1971, refusé l'existence du secret professionnel invoqué par des éducateurs de prévention spécialisée, tout en affirmant leur obligation de discrétion. (Depuis, le nouveau code pénal, en visant les missions, les y a astreints).

En sens contraire, on fait remarquer que l'art. 226-13 du Code Pénal emploie une formule large, qui laisse au juge un pouvoir d'appréciation, les cas expressément prévus n'étant que des applications particulières. Il faut donc, si la question se pose, se demander si l'on se trouve ou non devant une profession ou mission d'**intérêt général**, et si son exercice oblige à pénétrer dans l'intimité des personnes et exige ainsi la **confiance** de ces personnes.

On peut d'autre part remarquer que l'art. L 1110-4 du Code de la Santé Publique (loi du 4 mars 2002) impose le secret à "tous les membres du personnel des établissements ou réseaux de santé ou de tout autre organisme participant à la prévention ou aux soins". Un établissement Thérapeutique, Educatif et Pédagogique n'est-il pas un établissement de soins ? De même un Foyer d'Accueil Médicalisé ? Un Service d'Education et de Soins Spécialisés à domicile (SESSAD) ?

Il n'y a pas encore de jurisprudence. On voit donc l'importance que présenterait la décision à prendre par le professionnel concerné : s'il accepte de déposer, il reconnaît qu'il n'est pas soumis au secret professionnel ; s'il refuse, il oblige la Justice à trancher et contribue à la création d'une jurisprudence.

2. Informations couvertes par le secret professionnel

Ce sont les informations à caractère secret dont la personne est dépositaire en raison de sa profession ou de sa mission.

- Informations à caractère secret

Est secret :

- ce qui a été confié comme confidentiel, en demandant le secret ;
- ce qui touche à la vie privée, ce que la personne ne révèle pas ou ne laisse pas voir à n'importe qui : ce qui concerne sa santé, son histoire, sa vie affective et sexuelle, sa vie familiale, sa situation de fortune, ses convictions et même parfois son adresse ou son numéro de téléphone... Le fait 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 contre, ce qui est complètement extérieur à la vie privée ne relève pas du secret professionnel. Par exemple, un éducateur de prévention est tenu au secret sur tout ce qu'il peut savoir de la personnalité d'un jeune, y compris son nom. Mais il ne pourrait pas refuser de déposer sur les caractéristiques du quartier dans lequel vit ce jeune.

- Informations dont le professionnel est dépositaire
Une personne peut être dépositaire d'un secret :
 - parce qu'on le lui a confié ;

- parce qu'elle l'a connu dans l'exercice ou en raison de sa profession ou mission : le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du professionnel, c'est-à-dire "non seulement ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris" (Code de déontologie médicale, Code de la Santé Publique art.R- 41267-4).

L'interprétation de la Justice, tant en ce qui concerne le caractère secret que la notion de dépositaire, peut être plus ou moins large.

III - Effets juridiques du secret professionnel

1. Interdiction de révéler : le devoir de se taire

La personne tenue au secret professionnel a l'interdiction de révéler, directement ou indirectement, les informations couvertes par le secret.

La révélation peut résulter non seulement d'une communication directe d'information, mais de négligence ou de manque de vigilance, par exemple : conversation entre professionnels dans un lieu public, entretien en présence d'un tiers, affichage ou publication d'informations nominatives ou de photos reconnaissables.

La révélation d'un fait secret est punissable d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Il s'agit là d'un maximum, mais le tribunal peut estimer qu'il y a des circonstances atténuantes et peut même aller jusqu'à une dispense de peine si la violation a un juste motif.

Il faut noter qu'on ne cite pas d'exemple de travailleurs sociaux poursuivis pour violation du secret professionnel. Sans doute parce que, comme le font remarquer MM. Rosenczweig et Verdier, les victimes n'ont pas conscience de la violation.² Mais cela peut changer avec le développement de la connaissance de leurs droits par les personnes accompagnées.

2. La dispense de parler : le pouvoir de se taire

S'il y a conflit entre l'obligation de garder le secret et l'obligation de parler imposée dans certains cas par la loi, celle-ci donne en principe la priorité à l'obligation de se taire, au secret professionnel : la personne tenue au secret ne doit pas parler.

○ La loi dispense ainsi expressément les personnes tenues au secret professionnel de l'obligation de déposer (Code de Procédure Pénale art. 109). 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.

○ De même les textes qui font une obligation d'apporter un témoignage pour prouver l'innocence d'une personne détenue (Code Pénal art. 434-11) ou, dans certaines circonstances, de dénoncer un crime (Code Pénal art. 434-2) en exceptent expressément les personnes tenues au secret professionnel³.

² J.P.Rosenczweig et P.Verdier – Le secret professionnel en travail social – Ed. Dunod 1996 p.55

³ Il faut cependant noter que l'art.40 code de procédure pénale qui prescrit à tout fonctionnaire qui a connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner connaissance sans délai au Procureur de la République ne prévoit pas d'exception pour les personnes tenues au secret professionnel. Mais cet article ne vise que les fonctionnaires ou les officiers publics. Il ne s'applique pas aux professionnels du secteur privé.

- L'art. 434-2 du Code Pénal dispense les personnes tenues au secret de l'obligation de signaler les situations de privations ou sévices sur mineur ou personne vulnérable, sauf lorsque la loi en dispose autrement. Or, pour les professionnels de l'action sociale (mais pas pour les autres), nous le verrons, la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance en dispose autrement en ce qui concerne les mineurs qui risquent d'être en danger.

3. Impossibilité de relever du secret professionnel celui qui en est tenu

L'obligation de secret ne vise pas seulement la protection de la personne, mais l'intérêt général, d'ordre public, que représente la profession ou la mission. Aussi il n'appartient à personne d'en affranchir le professionnel.

Ainsi, convoqué comme témoin, un professionnel tenu au secret ne peut pas déposer, même si son client l'y autorise ou le lui demande.

4. Le secret des écrits et des documents informatisés

- Le professionnel tenu au secret doit veiller à la protection contre toute indiscretion des dossiers et documents informatisés concernant les personnes dont il s'occupe.
- En cas de perquisition ou saisie, les articles 56 et 96 du Code de Procédure Pénale imposent au magistrat de "provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel".
Mais la loi du 9 mars 2004 (loi Perben II) autorise la réquisition de documents malgré le secret professionnel (v. p.18).

IV - Exceptions et limites du secret professionnel

Quelle que soit l'importance attachée à l'obligation de secret professionnel, la loi n'en fait pas un absolu : cette obligation doit céder devant des exigences supérieures à celles qui la fondent, par exemple l'obligation de porter secours à une personne en péril.

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.

5. Une limite générale : l'obligation de porter secours à une personne en danger

La protection de la vie ou de l'intégrité corporelle d'une personne prime l'obligation au secret.

L'art. 223-6 du Code Pénal, qui punit de 5 ans de prison et de 75 000 euros d'amende le fait de s'abstenir soit d'empêcher, quand on le peut, un crime ou délit contre l'intégrité corporelle de la personne, soit de porter assistance à une personne en péril, ne prévoit aucune exception pour les personnes tenues au secret professionnel. L'obligation s'impose donc même si pour porter secours il est nécessaire d'enfreindre le secret professionnel, par exemple par un signalement ou un appel à la police.

6. Obligation de parler malgré le secret

- Le secret professionnel ne peut être opposé à l'autorité dont on tient sa mission

Les professionnels exerçant une mission du Service de l'A.S.E. sont tenus de transmettre sans délai au Président du Conseil Général ou à la personne désignée par lui toute information nécessaire pour déterminer les mesures dont les mineurs ou leur famille peuvent bénéficier et notamment tous les mineurs en danger (art. 221-6 du Code de l'Action Sociale et des Familles) ou qui risquent de l'être (ajouté par la loi du 5 mars 2007).

La loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance a étendu cette obligation (art. 226-2-1 nouveau du Code de l'Action Sociale et des Familles) en imposant à toutes les personnes qui mettent en œuvre la politique de la protection de 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 qui risque de l'être".

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.**

Plus généralement, le professionnel chargé d'une mission ne peut opposer le secret professionnel à celui qui lui a délégué cette mission : 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 sur la prévention de la délinquance a ajouté au Code de l'Action Sociale et des Familles un art. L.121-6-2 qui crée deux cas d'obligation de parler malgré le secret :
 - alinéa 1 : "Lorsqu'un professionnel de l'action sociale constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, **il en informe le maire** de la commune de résidence et le Président du Conseil Général. L'article 226-13 du Code Pénal n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations confidentielles dans les conditions et aux fins prévues au présent alinéa."
 - Le dernier alinéa précise : "Lorsqu'il apparaît qu'un mineur est susceptible d'être en danger...le coordonnateur ou le professionnel intervenant seul ...en **informe** sans délai le Président du Conseil Général ; le maire est informé de cette transmission". Mais aucune sanction pénale n'est prévue pour le défaut d'information.

7. Autorisation d'enfreindre le secret sans encourir de condamnation

- En cas de maltraitance sur mineur ou personne vulnérable, le professionnel tenu au secret n'encourt aucune peine, ni aucune sanction disciplinaire, s'il informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives (Code Pénal art. 226-14-1). Il semblerait qu'il est donc libre, en principe, de faire ou non un signalement. Mais l'article L.121-6-2 du Code de l'Action Sociale et des Familles (modifié par la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance) rendant obligatoire pour tous les professionnels de l'action sociale l'information du Président du Conseil Général dès qu'un mineur est susceptible d'être en danger, la liberté n'existerait que

pour les médecins ou en cas de maltraitance sur personne vulnérable. En toute hypothèse, la protection de la personne doit être assurée.

- Toute sanction 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" (Code Pénal art. 226-14-2).
- 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. Les informations ainsi transmises ne peuvent être communiquées à des tiers sous peine des sanctions prévues pour la violation du secret professionnel (Code de l'Action Sociale et des Familles art. L 121-6-2 nouveau). Le maire (et ses services) sont donc tenus au secret en ce qui concerne ces informations.
- Enfin, l'autorisation de communiquer des informations confidentielles est expressément donnée par les lois du 5 mars 2007 dans les cas de partage d'informations (voir page suivante).

8. Réquisition de documents

La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, permet 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 euros. Certains professionnels bénéficient de dispositions spéciales, mais pas les professionnels de l'action sociale.

Mais la loi laisse un espace de discussion : le secret ne peut être opposé à la réquisition **sans motif légitime**". Le texte ne dit pas ce qui sera considéré comme motif légitime. Ce sera donc au juge à apprécier.

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 (voir chap.III - II - 5° les arguments qui pourraient être invoqués).

Mais 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, mais devrait renvoyer à sa direction. La position à prendre est une position politique, qui ne peut varier suivant les structures et dont le principe doit être décidé par l'Association.

Il faut également remarquer que la réquisition ne peut porter que sur la remise de documents, non sur la communication d'informations : celle-ci était prévue dans le projet de loi, mais a été retirée à la suite de la mobilisation des professionnels.

9. Un problème particulier : le partage d'informations

Le professionnel d'action sociale n'est pas, en général, un travailleur indépendant, il est salarié d'une institution. Il ne travaille pas solitairement, il est inséré dans une équipe ; il travaille en réseau ou partenariat avec d'autres professionnels, institutions, collectivités diverses. La politique actuelle d'action sociale a, on l'a vu, multiplié les dispositifs exigeant collaboration et communication d'informations.

Or, jusqu'aux lois du 5 mars 2007, aucun texte de loi n'autorisait expressément ce partage d'informations, et le législateur, lors du vote du Nouveau Code Pénal, avait refusé d'en parler, faute de critères pour l'autoriser.

Ce partage étant cependant indispensable, la pratique professionnelle avait élaboré un certain nombre de règles, qui avaient été consacrées par un texte officiel de 1996 "Secret professionnel et Travail social – Repères" émanant d'un groupe de travail interministériel organisé à l'initiative de la Direction de l'Action Sociale, en collaboration avec le Ministère de la Justice.

Ce texte indiquait que la communication à un autre intervenant des informations nécessaires à la prise en charge d'un usager ne constituait pas une violation du secret professionnel, à condition :

- que cette transmission soit vraiment nécessaire dans l'intérêt de l'usager ;
- qu'elle soit faite à un professionnel soumis au secret professionnel ;
- qu'elle soit limitée aux éléments strictement nécessaires ;
- que l'usager soit d'accord, ou au moins qu'il ait été informé.

Les lois du 5 mars 2007, l'une sur la protection de l'enfance, l'autre sur la prévention de la délinquance ont l'une et l'autre **autorisé** la communication d'informations confidentielles, tout en maintenant l'une et l'autre le caractère **exceptionnel** de cette communication.

L'objectif poursuivi par ces deux lois n'est pas le même et les textes ne sont pas identiques - ce qui pourra donner lieu à des divergences d'interprétation.

Loi sur la protection de l'enfance (Art. 15)

"Après l'art. L.226-2 du Code de l'Action Sociale et des Familles, il est inséré un art. L.226-2 ainsi rédigé :

- Par exception à l'article 226-13 du Code Pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en oeuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en oeuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre 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'enfant."

Loi sur la prévention de la délinquance (Art.8)

"Après l'article L. 121-6-1 du Code de l'Action Sociale et des Familles, il est inséré un article L.121-6-2 ainsi rédigé :

Par exception à l'article 226-13 du Code Pénal, les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret, afin d'évaluer leur situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en oeuvre. Le coordonnateur a connaissance des informations ainsi transmises. Le partage de ces informations est limité à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale.

Les personnes concernées par le partage d'informations à caractère secret entre professionnels de l'action sociale en sont préalablement informées, sauf si cette information risque de nuire à l'efficacité de l'action sociale ou à la sécurité des personnes".

L'examen comparé de ces deux textes suscite quelques remarques :

- Ces deux textes se présentent comme des exceptions à l'art. 226-13 du Code Pénal, ils doivent donc être interprétés restrictivement : le principe reste le secret, le partage est "strictement" limité.
- La loi sur la protection de l'enfance vise les personnes tenues au secret professionnel qui travaillent dans le champ de la protection de l'enfance ; la loi sur la prévention de la délinquance vise plus largement les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille, donc pas exclusivement dans le domaine de la protection de l'enfance, mais uniquement des professionnels. Elle n'indique pas s'il s'agit exclusivement de professionnels tenus au secret professionnel ; la référence à l'art. 226-13 du Code Pénal pourrait le laisser supposer, mais la circulaire interministérielle d'application précise qu'elle vise "tous les professionnels concernés, quelles que soient les différentes règles auxquelles ils sont par ailleurs respectivement assujettis au titre de leur profession, de leur secteur d'activité ou de leurs missions".
- Les deux textes autorisent les professionnels de l'action sociale tenus au secret professionnel à partager des informations à caractère secret
 - **entre eux**, donc pas avec des personnes, même tenues au secret professionnel, chargées d'autres missions (ex : police) ;
 - afin de déterminer les mesures de protection ou d'action sociale nécessaires, ce qui **exclut tout autre objectif** ;
 - en se limitant à ce qui est **strictement nécessaire** à la mission de protection ou d'action sociale : **c'est au professionnel à apprécier dans chaque cas ce qui peut ou doit être communiqué.**
- La loi sur la protection de l'enfance exige l'information préalable des parents ou tuteur et de l'enfant si son âge le permet, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. La loi sur la prévention de la délinquance demande aussi l'information préalable des personnes concernées, sauf si cette information risque de nuire à l'efficacité de l'action sociale ou à la sécurité des personnes.

Ces lois donnent donc un cadre légal au partage entre professionnels d'informations confidentielles lorsque ce partage est nécessaire à l'accomplissement de leur mission d'action sociale. Elles consacrent les règles que les professionnels avaient élaborées et qu'avaient formulées le texte précité de 1996 et les élargissent en autorisant le partage avec des professionnels non tenus au secret, par exemple les enseignants. Elles laissent sans autorisation officielle le partage avec des non professionnels, par exemple les parents d'élèves. Elles laissent, tant dans les cas où le partage est autorisé que dans les cas où il ne l'est pas mais où il peut être nécessaire, un large espace de liberté et de responsabilité aux professionnels.

L'examen des règles de Droit concernant le secret professionnel, ses effets juridiques, ses limites, montre l'extrême complexité des situations et les enjeux contradictoires dont le législateur doit tenir compte.

Le professionnel, lui aussi, peut se trouver devant des conflits de devoirs (devoir de parler - devoir de se taire) ou de valeurs (respect du secret - protection de la vie d'autrui ; droit de la personne - intérêt général). Il peut être en désaccord avec ses collègues ou la direction de son service.

Le conflit ouvre un débat éthique, dans lequel doivent être pris en compte non seulement les règles de droit, mais les exigences de la mission et les règles de l'institution, la déontologie du professionnel, les valeurs en jeu et leur hiérarchisation.

La décision engage la responsabilité de celui qui la prend, c'est à dire qu'il doit être prêt à la justifier devant quiconque lui en demande raison : la personne titulaire du secret, les autres professionnels, l'institution, éventuellement la Justice (par exemple pour violation du secret, ou refus de parler, ou non assistance à personne en danger...).

Chaque professionnel, par la décision qu'il prend dans un cas particulier, est responsable non seulement vis à vis de son client et de la Justice, mais vis à vis de son institution, de sa profession : il contribue à l'élaboration d'une pratique professionnelle et à la création d'une jurisprudence. Il porte ainsi une part de responsabilité dans le devenir du secret professionnel, de l'action sociale et du travail social, et dans la défense des droits des personnes accompagnées.

Mais c'est l'Association qui reçoit les missions auxquelles le secret professionnel est attaché. Elle est garante du respect de ce secret. Elle a donc le droit, et même l'obligation, de donner des orientations et de prévoir des procédures pour la prise de décision et de soutenir le professionnel qui les a respectées.

Chapitre III

Au delà de la loi

I - La démarche éthique et sa mise en oeuvre

1. Rappel de la démarche

La loi est là pour organiser la vie en société, pour signifier le possible et l'interdit. Elle peut être parfois difficile à entendre et à appliquer, mais elle a le mérite d'exister.

Devant des situations professionnelles difficiles, la loi est immédiatement consultée pour permettre aux professionnels d'avoir des éléments de réponse à une question posée.

Mais si ces situations sont confiées à des professionnels du travail social, c'est parce qu'elles concernent la vie de personnes et que l'application de textes juridiques ne suffit pas à les régler.

En effet, elles font appel aux compétences professionnelles des travailleurs sociaux, à leur mission, au projet de l'association qui les emploie : cela est important, essentiel dans le cadre du travail social.

Mais, au delà, elles mettent en jeu des **valeurs** sur lesquelles les travailleurs sociaux s'appuient, d'une manière implicite ou plus explicite, valeurs dont la **hiérarchisation** peut être source de conflit.

C'est pourquoi ces questions demandent à être débattues, avec soi-même, mais aussi souvent à plusieurs, par exemple dans une équipe de travail, avec ses supérieurs hiérarchiques, parfois au delà.

Ce temps de réflexion, de débat, parfois de confrontation, est nécessaire pour permettre une prise de décision responsable.

On peut rappeler ici la démarche proposée par le document du G.R.E.J. "Une approche éthique de la responsabilité"⁴ :

Nécessité d'une mise en débat

Il est rare que l'application d'une procédure ou d'un principe unique permette de trouver infailliblement "la" solution aux difficultés rencontrées.

*On oppose parfois **éthique de conviction** et **éthique de responsabilité** (V. Max Weber). La première pousserait à décider en fonction d'un principe, d'une valeur, quels que puissent être les résultats. La deuxième demande que l'on tienne compte des conséquences, proches et lointaines, de la décision.*

Mais ces deux formes d'éthique ne peuvent être séparées, il est nécessaire de maintenir entre elles une tension dialectique : il faut avoir des convictions, mais il faut aussi respecter celles des autres ; il est bien de défendre les valeurs auxquelles on tient, mais il est bon de mettre entre elles une hiérarchie. Enfin il n'est pas possible de ne pas prendre en considération les conséquences prévisibles, pour l'immédiat et pour l'avenir, des décisions que l'on prend.

⁴ "Une approche éthique de la responsabilité dans le cadre d'une association exerçant des missions d'intérêt général ou d'utilité publique" (GREJ 2004).

*C'est pourquoi une décision éthique responsable ne peut résulter que d'une **délibération**, argumentée et discutée - on a parlé **d'éthique de discussion** (V. Jürgen Habermas) - réalisant un équilibre réfléchi entre convictions bien pesées et jugement moral en situation, ce que Paul Ricoeur appelle une "**sagesse pratique**"⁵ qui permet "la création de décisions neuves en face de cas difficiles"⁶.*

Le débat peut être intra personnel ; il est souhaitable, toutes les fois que c'est possible, qu'il soit interpersonnel, ou intra institutionnel, voire extra institutionnel, car le pluralisme des points de vue enrichit la réflexion et permet une plus grande objectivité. S'il n'a pas pu, vu l'urgence, avoir lieu avant la prise de décision, il peut encore être utile après, pour éclairer des situations à venir.

La mise en débat permet :

- une analyse de la situation pour bien identifier la ou les questions et voir pourquoi elles se posent et dans quel contexte ;
- un rappel des règles de droit et des règles et pratiques institutionnelles ;
- un décryptage des enjeux, parfois contradictoires, de la décision à prendre : intérêts en présence, valeurs à respecter, conséquences prévisibles des décisions possibles ;
- une délibération permettant d'évaluer et de hiérarchiser ces enjeux, compte tenu de l'objectif de la mission, du projet associatif et de l'intérêt de la personne accompagnée.

La décision est prise par celui à qui incombe la responsabilité, c'est-à-dire par celui qui devra s'expliquer sur les raisons de son choix et en assumer les conséquences. C'est à lui qu'il incombe, en définitive, de faire prévaloir telle valeur, d'accepter ou de refuser de prendre le risque de telle conséquence.

Si c'est l'association qui prend la responsabilité d'imposer une décision, le professionnel doit obéir, sauf son droit de refuser de se soumettre à un ordre illégal.

Si c'est le professionnel et s'il n'a pas décidé seul, ni à la légère, le droit à l'erreur doit lui être reconnu et s'il a respecté la mission et les valeurs de l'association, il doit pouvoir compter sur le soutien de celle-ci.

2. La démarche appliquée aux situations concernant le secret professionnel

- **La question posée** concerne toujours "la révélation d'une information à caractère secret", que ce soit à un collègue, à un professionnel extérieur, à un juge, à un policier, à un membre de la famille, dans une commission, etc...

Il n'est pas inutile de rappeler que dans l'action sociale, même lorsqu'il n'y a pas juridiquement secret professionnel, il y a toujours obligation de discrétion et de respect de la confidentialité : par conséquent la révélation d'une information n'est jamais anodine, il convient toujours de s'interroger.

- **L'analyse de la situation** doit permettre de préciser :
 - l'avis de la personne accompagnée,
 - l'existence ou non du secret professionnel au regard du Droit,
 - le caractère confidentiel ou non des informations,
 - la mission du dépositaire du secret,
 - l'objectif de la communication et sa compatibilité avec la mission,

⁵ - Paul Ricoeur Soi-même comme un autre –Ed. du Seuil – 1990 p. 279

⁶ - Paul Ricoeur La critique et la conviction – Ed. Hachette – 2002 p. 141

- le statut, au regard du secret professionnel, de la personne à qui la communication est destinée,
 - l'identité ou la différence des missions des uns et des autres : la mission d'un policier n'est pas la même que celle des professionnels d'action sociale. Et parmi ceux-ci la mission d'un professionnel chargé d'une mesure d'investigation est différente de celle d'un éducateur de prévention spécialisée ou de celui qui accompagne un jeune en AEMO ou dans un établissement ; c'est souvent la considération de la mission qui justifiera ou interdira une communication,
 - l'utilité de la communication pour la personne accompagnée.
- **Le débat** rappellera les valeurs à respecter : ce ne sont pas seulement un principe et une règle professionnelle qui sont à défendre, mais une personne et une mission.

Quelle que soit la situation, c'est toujours d'une personne qu'il s'agit, et du respect de sa dignité, inséparable du respect de son intimité et de son droit à la confidentialité. Ce n'est pas parce que cette personne a des difficultés sociales ou familiales, ou qu'elle est atteinte d'un handicap mental, ou même présumée délinquante, qu'elle cesse d'avoir les droits reconnus à "tout membre de la famille humaine" (Déclaration Universelle des droits de l'Homme).

Le dépositaire de l'information est un professionnel, responsable d'une mission qui exige de pénétrer dans l'intimité des personnes et ne peut s'exercer sans avoir leur confiance.

Droit de la personne à la confidentialité, confiance nécessaire à l'exercice d'une mission, ce sont les fondements de l'obligation de secret.

Le débat devra aussi mettre en évidence les autres valeurs en jeu dans la situation, par exemple le bien de la personne accompagnée (qui peut être parfois mieux assuré par la communication d'informations la concernant que par le silence), le bien ou les droits d'autres personnes, la recherche de la vérité, les exigences de la sécurité, etc...

Il permettra d'envisager les conséquences prévisibles des diverses solutions possibles, leurs avantages et leurs risques : pour la personne accompagnée, pour d'autres personnes, pour le professionnel, pour l'institution et pour l'exercice de la mission, pour le secteur.

- **La délibération** consistera à peser les arguments pour et contre chaque solution, à hiérarchiser les enjeux en fonction de la mission et du bien de la ou des personnes accompagnées, et au regard du projet associatif et des règles institutionnelles.

Si l'intérêt de la personne accompagnée est en principe le critère de décision, celui-ci, dans le domaine du secret professionnel, peut parfois se trouver en conflit avec le bien ou les droits d'une autre personne, ou l'intérêt de toutes les personnes qui peuvent bénéficier de la mission. Parfois aussi c'est l'intérêt général qui est en jeu.

C'est dans chaque cas qu'il faut, comme l'indique le projet associatif, "rechercher comment concilier le respect de la confidentialité, la nécessité de protéger les personnes et les exigences de la mission confiée à l'institution"⁷.

⁷ - Projet associatif 3-4 (A.D.S.E.A du Rhône)

- **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, qui lui permettront de dire : "Il vaut mieux...", expression d'un jugement éthique.

Mais la décision prise par un professionnel concerne aussi l'ensemble de son service ou établissement, par la répercussion qu'elle peut avoir sur les autres usagers et leur confiance dans les professionnels.

Elle engage aussi l'association car c'est celle-ci qui reçoit la mission; elle est garante de la confidentialité due à l'usager et pourrait sanctionner une violation non justifiée.

3. Responsabilité de l'association

Comme cela a été plusieurs fois rappelé, même si le professionnel est personnellement responsable, il n'est pas seul : les missions auxquelles est attaché le secret professionnel ne lui sont pas confiées directement, elles sont confiées à l'association.

Celle-ci est donc garante, vis à vis des Pouvoirs Publics et vis à vis des bénéficiaires, du respect du secret.

Cette responsabilité confère à l'association et aux cadres hiérarchiques qui la représentent un certain nombre de droits et d'obligations à l'intérieur de l'institution, dans les relations extérieures, sur le plan politique.

- A l'intérieur : comme le prévoit le projet associatif⁸, il incombe à l'association de veiller à ce que dans chaque établissement et service soient prévues :
 - ✓ les dispositions concernant la rédaction, la conservation et la communication des écrits ;
 - ✓ les règles à observer pour le partage, ou non, des informations confidentielles, les signalements, les dépositions en justice, etc.

Le professionnel qui a observé ces règles doit pouvoir compter, en cas de difficultés, sur le soutien de l'association.

- Dans les relations extérieures, notamment quand il est nécessaire de participer à des commissions où siègent des personnes non tenues au secret professionnel, c'est, dans chaque établissement et service, au directeur qu'il appartient d'organiser la représentation de l'institution et éventuellement d'expliquer pourquoi le secret professionnel peut interdire la communication de certaines informations.
- Sur le plan politique, l'association peut être amenée à prendre position, directement ou par les fédérations auxquelles elle appartient, devant certaines directives administratives ou certains projets de loi portant atteinte au secret professionnel. Elle peut proposer les aménagements nécessaires et doit veiller à limiter l'application de toute règle contraire au droit des personnes à la confidentialité.

⁸ - Projet associatif 3 – 4 (adsea69)

II – Réflexions et illustrations

Le G.R.E.J peut proposer une démarche ; il ne lui appartient pas de donner de réponses aux nombreuses questions évoquées plus haut. Il peut seulement, à titre d'illustrations, présenter quelques réflexions suscitées par des situations qui lui ont été soumises.

1. Secret professionnel et travail social sont étroitement liés.

Placés auprès de populations qu'ils ont mission d'accompagner, les professionnels d'action sociale sont contraints pour exercer leur mission de pénétrer dans l'intimité de ces personnes, de recevoir, voire de provoquer, des confidences. L'efficacité de leur travail dépend de la confiance qui leur est accordée. Or, des rapports de confiance ne peuvent s'établir que s'il y a l'assurance que le secret sera gardé : sans cette certitude il est impossible d'établir une relation humaine qui permette de confier des informations à caractère secret. **Sans secret professionnel il n'est pas de travail social possible.**

Établir un rapport de confiance est une démarche exigeante : faire ou recevoir une confiance, ou recueillir une information sur l'intimité d'une personne crée un processus dynamique. La transmission d'un secret ou d'informations confidentielles établit une communication entre deux personnes qui n'a pas pour but une banale transmission d'informations. La personne accompagnée qui fait une confiance devient acteur. Bien qu'elle soit souvent placée dans des situations où elle est contrainte de donner des informations qui touchent son intimité, bien qu'elle perde parfois la maîtrise des informations qu'elle transmet, elle reste cependant propriétaire du secret, et seule responsable de sa divulgation.

La personne qui a reçu une confiance est dépositaire d'informations dont elle ne peut disposer que dans le cadre prévu par la loi. Être dépositaire d'un secret ou d'une information sur l'intimité d'une personne exige de la part des professionnels une vigilance vis-à-vis de ce qu'ils sont obligés de communiquer. La personne accompagnée doit être informée du contenu des travaux des commissions qui la concernent. Elle doit avoir connaissance de ce qui est dit afin de pouvoir le contester ou dialoguer.

Les informations à caractère secret, confiées ou devinées, placent le propriétaire de l'information et le dépositaire en situation de responsabilité. Ils se font mutuellement confiance. Ces relations de confiance sont basées sur le respect d'un contrat tacite, fondé sur la reconnaissance d'une qualification, d'une compétence, d'une déontologie professionnelles. De même, une relation de confiance s'établit entre une personne accompagnée et un service tenu au secret professionnel. Professionnels et services remplissent une fonction sociale qui exige les mêmes contraintes.

Ainsi, le secret professionnel n'est pas seulement le résultat d'une obligation juridique et morale. Il est la condition indispensable d'un exercice professionnel et le fondement même de cet exercice.

2. Secret professionnel et recueil d'informations : une éthique de la rencontre

Le secret professionnel naît dans le secret de la rencontre entre deux personnes : une personne confie à un professionnel une parole, une confiance, un secret, et cette parole ne peut se dire que si le professionnel sait se taire et écouter.

Quelquefois, c'est le professionnel qui peut aider l'autre à parler : cela vaut toujours mieux que parler à sa place et la posture même du professionnel introduit du tiers dans cette rencontre.

○ Savoir écouter, savoir se taire :

Savoir écouter, c'est savoir se taire, être libre et prêt à attendre, à entendre.

La rencontre entre deux personnes révèle la qualité des liens qui les relient, leur respect et leur intérêt mutuel.

Pour que l'un puisse demander de l'aide, de l'attention au professionnel, il convient que l'un comme l'autre ait fait l'expérience du manque : pour le premier, manque de moyens, de considération, d'affection ; et pour le second, manque de savoir ou de pouvoir répondre, sentiment d'impuissance à soulager instantanément la souffrance de l'autre.

C'est dans cet espace d'humanité que le professionnel peut soutenir la parole de celui qui vit sa condition comme un échec ou une injustice. Cette parole-là ne peut se dire que dans l'entre-deux de la proximité et de la confiance.

○ Savoir écouter, savoir parler :

Quelquefois, celui qui demande de l'aide ne peut pas parler et ce peut être la mission du professionnel que de se risquer à proposer des mots pour aider la personne à mettre une parole sur ce qui lui arrive.

C'est lorsque l'autre est vulnérable qu'il attend le plus la réponse du professionnel.

Mais cette réponse va tenter le plus possible de lui restituer sa propre parole et sa responsabilité.

○ La position éthique du tiers :

Qu'il se taise pour écouter l'autre ou qu'il l'aide à parler pour le restaurer dans sa responsabilité, le professionnel introduit dans cet entre-deux la position de tiers.

Car le professionnel symbolise, par sa fonction même, la présence de la société. *La trajectoire de la démarche éthique nous demande de passer du binaire au ternaire* dit C. Perrotin⁹. *"Le binaire est un lieu de confusion, de séduction, de violence et de domination. C'est un lieu où l'on finit par ne plus pouvoir tenir en face de l'autre. L'éthique fait appel au tiers, faisant ainsi mémoire que **"tout ce qui se passe entre nous regarde le monde"** (E. Lévinas)".*

Réintroduire la société dans l'intimité de la rencontre, c'est redonner à l'autre sa place comme sujet, acteur social et citoyen.

C'est à cet endroit-là que le professionnel va discerner avec la personne, ce qui, dans les paroles échangées peut rester du domaine de la vie privée et du secret protégé, et ce qui peut être dit ou ce qui doit être dit à d'autres partenaires du travail social.

Dans les deux situations, l'objectif est le même : mieux aider la personne, et pour le professionnel comme pour la personne, reconnaître mutuellement leurs droits, leurs devoirs et leur responsabilité.

⁹ Catherine Perrotin – Directrice du Centre Interdisciplinaire d'Éthique de l'Université Catholique de Lyon - Colloque national ITS Lyon-Caluire 1991 « La loi, l'aide et l'argent »

3. Secret professionnel et enfant pris en charge en institution

- Garantir le respect de la vie privée et de l'intimité de l'enfant

Pour exercer sa fonction protectrice et émancipatrice, l'institution élabore un projet et définit des modes d'organisation inscrivant dans ses priorités le respect de la vie privée et de l'intimité de l'enfant.

Ceci implique de définir les zones de l'intimité de chacun ainsi que les modalités liées à l'interférence entre l'individuel et le collectif.

A l'inverse, doivent être pensées et définies les conditions dans lesquelles cette intimité peut être rompue.

Afin de mettre en œuvre au mieux la prise en charge de l'enfant, l'équipe éducative s'efforce de rechercher et établir des rapports de confiance avec lui.

L'action éducative conduite à son bénéfice implique de connaître ce que vit l'enfant et ce qu'il en dit, donc de l'écouter, voire de demander sinon d'exiger qu'il s'exprime, ainsi que de contrôler ses dires et bien sûr d'agir à son égard ou en son nom.

- Educateur dépositaire de l'information

Dans sa mission de protection et d'éducation, l'éducateur accompagne l'enfant dans la proximité et souvent dans l'intimité. L'enfant peut le mettre en position de confident. L'éducateur est a minima en situation de témoin de ce qui est vécu par l'enfant et parfois de "co-acteur".

L'éducateur partage des temps de vie à la faveur desquels s'expriment des sentiments, des pensées, projections et désirs, des craintes et des angoisses.

Cette expression de l'enfant peut passer par la parole – publique ou intime – mais également s'opérer sans qu'un seul mot ne soit prononcé. L'enfant pourra alors ne pas être conscient de ce qu'il a montré, ou au contraire l'avoir parfaitement maîtrisé.

Ainsi, l'éducateur sait très souvent au delà de ce qui lui a été dit.

- Educateur porteur de parole

A l'intérieur de l'institution et à l'extérieur, l'éducateur devra nécessairement parler de l'enfant (de ce qu'il est, de ce qu'il vit, de sa situation familiale, de ce qu'il dit, de ce qu'il fait vivre). Il sollicite et permet la pensée à partir de l'enfant et autour de lui ; il contribue à l'action engagée à son bénéfice.

Parler, c'est avoir préalablement apporté des réponses à quelques interrogations :

- ✓ à qui ?
- ✓ avec quelle nécessité ?
- ✓ dans quel but ?
- ✓ à quelles conditions ?

Ceci renvoie au "partage d'informations"

- ✓ avec des professionnels soumis au secret (personnel de l'institution, travailleurs sociaux d'AEMO, thérapeutes) ;
- ✓ avec des professionnels non soumis au secret (enseignants, animateurs sportifs, etc...) ;
- ✓ avec des non professionnels.

Ceci impose des règles méthodologiques et institutionnelles dont la première est que l'intéressé soit informé de ce qui est dit, pensé, décidé le concernant.

○ Educateur interlocuteur des parents

L'éducateur doit travailler avec la famille de l'enfant – ou l'un de ses membres – à partir de la connaissance qu'il a de cet enfant et éventuellement de ce qu'il lui a confié.

Peut-il faire sans dire ? Que dire pour faire ? Ce qui est dit par un enfant doit-il rester secret pour sa famille (père, mère, fratrie, autres) ?

L'institution doit définir les modalités de l'expression de ses membres, de la collecte et de la transmission des informations, de leur mémorisation et de leur accès.

La juxtaposition des droits de l'enfant et des droits des parents doit être pensée et organisée. Leurs intérêts peuvent se confondre, mais peuvent aussi être divergents.

On ne peut pas dans tous les cas protéger à la fois l'enfant et la famille, en particulier dans les situations de maltraitance.

○ Enfant victime

Il peut subir une relation d'emprise qui rend la parole difficile. Cela peut être alors le corps qui parle (avec des maux) : boulimie, anorexie, dépression, décompensation.

Lorsqu'il sort de son silence pour révéler ce qu'il subit, l'enfant s'expose, se met à nu. Il combat sa propre résistance car il a peur de ne pas être cru (d'où l'importance du choix du confident).

Dans tous les cas, cette parole doit avoir une suite.

La protection prime l'obligation de secret.

On doit dire à l'enfant ce qui doit se faire : "Je ne peux pas garder ce secret. Pour t'aider, je dois en parler à d'autres – la loi m'y oblige". Le signalement est une transmission d'informations, non une délation.

4. Secret professionnel face à la Police ou à la Justice

Le G.R.E.J a plusieurs fois été consulté par des professionnels cités comme témoins devant une juridiction de jugement (Cour d'assises, Tribunal pour enfants).

Il a constaté que souvent ces professionnels avaient répondu sans hésitation, ou en cédant à des pressions, à l'officier de police et qu'ils ne s'interrogeaient que lors de la convocation en cour d'assises, à cause de la publicité des débats.

C'est cependant à toutes les étapes de la procédure que le secret professionnel doit être respecté : il faut savoir qu'il est difficile d'invoquer celui-ci devant la cour d'assises si l'on a

accepté auparavant de parler sans en tenir compte et que la déposition faite à la police sera lue à l'audience.

Les règles juridiques sont simples (voir art. 109 Code Procédure Pénale) :

Convoquée comme témoin, la personne non tenue au secret professionnel doit déposer; la personne tenue au secret professionnel doit refuser de déposer, sauf si elle est dans un cas où la loi, exceptionnellement, le lui permet.

Le refus de déposer, quand on y est tenu, devant le tribunal ou la cour d'assises est puni d'une amende. Devant la police il n'est pas prévu de sanction. Mais il peut y avoir des pressions en invoquant d'autres possibilités de poursuites: complicité, non assistance à personne en danger... pressions qui peuvent aller jusqu'à une garde à vue.

Il y a donc, avant toute réflexion éthique, à préciser le cadre juridique :

- ✓ le professionnel est-il tenu au secret par sa profession ou par la mission exercée ?
- ✓ si oui, les informations sur lesquelles doit porter le témoignage sont-elles confidentielles ?
- ✓ est-on dans un cas où il peut y avoir dispense de secret ?

Ce n'est qu'après la réponse à ces questions que pourra être débattue la décision à prendre.

- **S'il y a secret professionnel**, et si l'on n'est pas dans un cas d'exception (sévices à enfant ou à personne vulnérable), **en principe**, le professionnel n'a pas le droit de parler, il ne peut donc pas témoigner.

Cela ne le dispense pas de se présenter pour expliquer que, tenu au secret, il ne peut pas répondre : il n'invoque pas un droit, mais une obligation. Il doit être prêt, en cas de contestation, à justifier sa position, donc avoir présents à l'esprit le fondement du secret et les valeurs à défendre. Il doit être prêt également à résister dans certains cas aux pressions.

S'il s'agit de la cour d'assises, il est préférable que le Président et l'Avocat Général soient prévenus à l'avance et sachent que le professionnel a le soutien de l'association.

- **S'il s'agit de sévices sur mineur ou sur personne vulnérable**, le professionnel est libre de déposer ou de refuser de déposer.

Que choisir?

Quand il s'agit de signalement, il est légitime que la protection de l'enfant, objectif du signalement, l'emporte sur le respect du secret.

Mais on peut hésiter lorsqu'il s'agit non plus de protection mais de répression.

Il faudra tenir compte en particulier :

- ✓ des circonstances : par exemple, est-ce le professionnel qui a signalé les sévices ? A-t-il été chargé d'une enquête ?
- ✓ des droits de la victime : le témoignage est-il indispensable pour établir les faits ? pour appuyer la parole de l'enfant ?...
- ✓ des conséquences possibles d'une déposition en audience publique sur la confiance d'autres personnes accompagnées par le service.

Si l'on choisit de déposer, que dire ?

Y a-t-il des questions auxquelles il ne sera pas possible de répondre, parce qu'elles touchent à un domaine trop confidentiel ? Dans ce cas, il serait prudent, avant de prêter serment, de faire des réserves, car on ne peut pas jurer de dire toute la vérité si l'on ne peut en dire qu'une partie.

En dehors des cas où il est dispensé du secret, un professionnel tenu au secret peut-il décider de déposer? Ce qui revient à dire : peut-il **exceptionnellement** avoir, sur le plan éthique, des raisons graves de ne pas observer la loi ?

Il n'est pas possible de donner une réponse de principe, car on ne peut pas poser en principe le non respect de la loi.

Si le cas se présente, c'est en tenant compte des données particulières de la situation que la question peut être étudiée. Par exemple, bien que le bénéficiaire du secret ne puisse pas y renoncer, le problème n'est pas le même si c'est à la requête de celui-ci que le professionnel est cité, ou à la requête du Procureur.

Il convient de s'interroger sur les exigences de la mission exercée (qui, par exemple, ne sont pas les mêmes en AEMO, en Prévention, en établissement), sur les valeurs en jeu (droits de la personne, droits d'autres personnes, intérêt général), sur les conséquences prévisibles des décisions possibles, tant pour le titulaire du droit au secret que pour la mission et pour l'institution. Il ne faut pas oublier que le secret professionnel a pour but non seulement de protéger le droit des personnes à la confidentialité, mais de garantir la confiance nécessaire à l'exercice de la mission. Sa violation peut diminuer la confiance d'autres usagers.

Le débat permet d'apprécier si, au plan éthique, les raisons de parler l'emportent sur celles de se taire et si les conséquences d'une déposition sont préférables au refus de déposer. Dans le doute, priorité doit rester au secret.

Que décider quand il y a doute sur l'existence du secret professionnel?

On a vu (supra p. 13) que pour le secteur médico-social et le secteur du handicap, aucun texte ne prévoit expressément le secret professionnel en raison de la mission exercée (à moins de considérer celle-ci comme une mission de soins), que par suite l'existence du secret professionnel peut être discutée (en dehors du cas de secret attaché à la profession).

Trois hypothèses peuvent être envisagées :

- 1- Le professionnel convoqué comme témoin accepte de témoigner sans invoquer le secret professionnel. Il admet alors implicitement qu'il n'y a pas secret professionnel dans le secteur. Il évite à l'audience toutes difficultés, puisque la question du secret ne sera pas posée (à moins que le titulaire du droit au secret ne s'oppose à la déposition). Il ne désobéit pas à la loi, puisque celle-ci est muette. Mais il n'a pas respecté la confidentialité due à l'usager et il crée un précédent qui pourrait être opposé à un autre professionnel dans le même cas.
- 2- Il n'invoque pas une obligation de secret professionnel, mais il estime devoir, pour des raisons de déontologie, refuser de parler pour ne pas trahir la confiance de la personne accompagnée ou de sa famille et il préfère se laisser condamner à une amende pour refus de

déposer. Il viole alors ce qu'il considère comme la règle de droit, en jugeant avoir une raison légitime de le faire ; il n'essaie pas d'agir sur la règle elle-même.

Cependant une telle position pourrait permettre de poser le problème en termes généraux et être utilisée dans le secteur pour demander une réforme législative.¹⁰

- 3- Il peut aussi, sans vouloir revendiquer l'obligation au secret comme un privilège, mais en se plaçant sur un plan de politique générale, essayer de faire juger que la clientèle du secteur a les mêmes droits que celle des autres secteurs, et que les missions des établissements et services nécessitent pareillement l'existence du secret professionnel. Il lui faut alors démontrer que les critères qui justifient sur le plan juridique l'obligation du secret existent en l'espèce :

- ✓ la personne accompagnée a droit au respect de la confidentialité ;
- ✓ les missions exercées obligent à pénétrer dans la vie privée et l'intimité des personnes ;
- ✓ elles exigent par suite la confiance, la certitude que la confidentialité sera respectée ;
- ✓ ces missions sont indispensables à la société.

Prendre cette position, c'est défendre les droits non pas d'une seule personne mais de toutes des personnes suivies dans le secteur et les conditions d'exercice des missions de tous les professionnels.

On comprend que l'enjeu de la décision dépasse le cas particulier et il est important que le professionnel concerné agisse avec l'accord et le soutien actif de l'Association.

On le voit, dans le domaine du témoignage devant la Police ou la Justice, comme dans d'autres domaines du secret professionnel, mais peut-être davantage, la décision, bien qu'elle relève de la seule responsabilité du professionnel convoqué, présente un intérêt collectif et nécessite une réflexion et un débat institutionnels.

5. Secret professionnel et éthique face à certaines lois récentes

Certaines lois récentes apportent, nous l'avons vu, des exceptions à l'obligation de secret professionnel, spécialement pour les professionnels de l'action sociale.

Ces lois, légitimées par des nécessités de sécurité publique, n'en posent pas moins des interrogations d'ordre éthique aux professionnels et aux associations car elles portent atteinte aux principes et aux valeurs qui fondent leur action. De plus, leur application serait parfois incompatible avec les exigences de leur mission.

Avant le vote de la loi, les uns et les autres ont usé des moyens à leur disposition pour essayer de l'améliorer. Après, que faire ?

Dans un état de droit, en régime démocratique, dans les circonstances normales, une loi régulièrement votée et promulguée doit être respectée : obéir à la loi est non seulement une obligation légale, mais une obligation civique et morale.

¹⁰ En dehors du secteur social, c'est parce qu'un journaliste avait préféré aller en prison plutôt que de donner ses sources d'information que la profession a obtenu le vote de la loi du 4 janvier 1993 qui laisse les journalistes libres de ne pas révéler l'origine de leurs informations (Code Procédure Pénale art.109 §2).

Un particulier peut estimer en conscience (objection de conscience) avoir des raisons graves de ne pas obéir. Il le fait alors sous sa responsabilité personnelle de citoyen, en acceptant les conséquences éventuelles de sa décision.

Une association qui met la citoyenneté parmi ses valeurs fondamentales et qui reçoit ses missions des Pouvoirs Publics ne peut pas prôner la désobéissance à la loi.

Mais ce n'est pas désobéir à la loi que d'être vigilant et de chercher dans la loi elle-même et dans les principes généraux du Droit les moyens d'en limiter le domaine d'application, si sur le plan éthique cette application porte atteinte aux valeurs que l'on veut défendre. De même, c'est respecter le Droit et agir en citoyen que d'essayer de faire améliorer la loi.

En dehors des multiples dispositions créant des organismes nouveaux dans lesquels se pose la question du partage d'informations, deux lois en particulier soulèvent des difficultés de principe pour les professionnels de l'action sociale :

- la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II,
- la loi du 7 mars 2007 sur la Prévention de la délinquance.

• La loi Perben II

Cette loi, portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité (v. supra p.) permet à l'officier de police judiciaire, au procureur, au juge d'instruction de requérir la remise de dossiers ou documents informatisés, sans que puisse être opposé sans motif légitime le secret professionnel. La non obéissance, c'est à dire la non remise de documents dans les plus brefs délais est punie, rappelons-le, d'une amende de 3 750 euros (montant porté au quintuple pour les personnes morales).

On peut ainsi être obligé de laisser violer le secret, mais il convient au moins de ne pas laisser aller au delà de la loi et il est légitime de chercher les moyens juridiques de limiter les effets de celle-ci.

Quelques exemples :

- Ne peut remettre un document que celui qui en est propriétaire. Le professionnel n'est pas propriétaire des dossiers, c'est l'institution. C'est donc au représentant de l'association que la réquisition doit être adressée : adressée à un professionnel de terrain, elle est irrégulière, il n'a pas à obtempérer, mais seulement à expliquer pourquoi il ne le peut pas.
- La loi permet de requérir uniquement la remise de documents, non la fourniture de renseignements. Tout texte édictant une sanction pénale doit être interprété restrictivement, d'autant plus en l'espèce que la fourniture de renseignements a été expressément écartée lors des débats parlementaires.

Si par exemple un directeur se voit notifier une réquisition visant à l'indication du nom d'un jeune présumé auteur d'un délit, il est en droit de refuser, il en a même l'obligation pour respecter le secret professionnel : le procureur peut requérir la communication d'un registre pour trouver le nom, il ne peut pas exiger la communication du nom recherché.

Il peut sembler que c'est là une argutie juridique, puisque le résultat final sera le même. Mais, d'une part, quand on défend un principe (le respect du secret) et une valeur (la dignité de la

personne), il est toujours bon de faire respecter les limites d'une loi qui leur porte atteinte ; d'autre part, dans les rapports du jeune avec un professionnel, les conséquences ne sont pas les mêmes si c'est l'éducateur qui a "donné" le nom, ou si c'est la police qui a saisi le dossier.

- La loi prévoit des exceptions pour certains professionnels : avocats, journalistes, médecins, notaires, avoués, huissiers, en exigeant l'accord de la personne tenue au secret.
- Si dans le dossier dont communication est demandée se trouvent des renseignements d'ordre médical, il semble donc que le secret médical pourrait être opposé.

Les professionnels de l'action sociale ne sont pas parmi les personnes exclues de plein droit, pas plus que les banquiers, agents de change, etc...

Mais la loi prévoit que le secret professionnel ne peut être opposé sans motif légitime. Elle admet donc qu'il peut y avoir un motif légitime. Elle ne dit pas ce qui sera considéré comme tel : ce sera au juge à apprécier.

Dans le domaine de l'action sociale il serait parfois, peut-être même souvent, possible d'invoquer un motif légitime d'opposer le secret professionnel :

- les missions sont d'intérêt général et confiées par les Pouvoirs Publics ;
- elles nécessitent de pénétrer au plus intime de la vie privée des personnes ou des familles, et non simplement dans le domaine privé patrimonial comme les banquiers ou les agents de change ;
- les personnes concernées, qui sont souvent des personnes en difficultés, ont droit au même respect de leur intimité que la clientèle des notaires, des avoués, etc.... En décider autrement, ne serait-ce pas établir une discrimination et créer à leur égard une présomption de culpabilité, ou au moins de dangerosité ?

Il est évident que lorsque la question se pose, c'est dans l'urgence. Il faut donc avoir prévu à l'avance la procédure et l'argumentation et pouvoir apprécier, d'après les circonstances et les enjeux, la pertinence d'une résistance. Il faut aussi être prêt à aller éventuellement jusqu'à la Cour de Cassation ou la Cour européenne des droits de l'homme.

La décision ne peut relever que de l'association.

← **La loi du 7 mars 2007 sur la prévention de la délinquance**

Cette loi apporte dans son article 8 diverses exceptions au secret professionnel des professionnels de l'action sociale, notamment en demandant à ceux-ci de communiquer **au maire** des informations concernant les personnes ou les familles en difficultés.

Or le maire est responsable dans sa commune de la prévention de la délinquance et de la sécurité. Lui signaler des personnes en difficultés, qui ont besoin d'être accompagnées, n'est-ce pas risquer de les faire considérer comme des personnes dangereuses, dont il faut protéger la société ? Cette possibilité d'information ne va-t-elle pas être interprétée comme une possibilité de dénonciation et faire perdre aux personnes les plus en difficultés toute confiance dans les travailleurs sociaux ?

Tant le respect des personnes que les exigences de la mission demandent donc une grande prudence dans l'application de ces dispositions. Mais cette prudence ne dispense pas de faire

le nécessaire pour assurer la protection des personnes, et notamment de signaler au Président du Conseil Général, responsable de la protection de l'enfance, tout enfant qui risque d'être en danger.

Cette position de réserve devant la loi, éthiquement légitime, peut aussi se justifier au plan juridique, à partir des principes généraux du Droit, de la décision du Conseil Constitutionnel concernant cette loi et de la circulaire d'application.

1- Au regard des principes généraux du Droit, tout texte consacrant une exception à un principe doit être interprété restrictivement. Par exemple :

- Dans certains cas la loi "autorise" la révélation d'informations couvertes par le secret. Cela ne veut pas dire qu'elle l'impose, mais seulement que, si le professionnel choisit de communiquer, il ne pourra pas être poursuivi pour violation du secret. C'est à lui qu'incombe la décision de communiquer ou non.
- La loi prévoit que le maire doit être informé lorsque l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels. Il faut que ces deux conditions soient remplies simultanément : une aggravation de la situation (à apprécier par le travailleur social) - qui nécessite l'intervention de plusieurs professionnels. Or l'une de ces conditions peut exister sans l'autre, la loi alors ne s'appliquerait pas. C'est pourquoi la circulaire d'application indique que "le dispositif repose sur la compétence des professionnels chargés de l'évaluation de la situation" : c'est à eux à apprécier si les conditions sont remplies.

2- Le Conseil Constitutionnel, qui avait été saisi d'un recours contre la loi, n'a validé l'article 8 prévoyant des exceptions au secret professionnel que parce qu'il a pu considérer "qu'elles avaient pour but de mieux prendre en compte l'ensemble des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille et de renforcer l'efficacité de l'action sociale" et "qu'elles étaient assorties de limitations et précautions" (décision 2007-53 du 3 mars 2007).

Cette considération justifie que les communications soient limitées à ce qui est "strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission sociale" et à "l'exercice des compétences du maire" et ne se transforment pas en signalement de délinquants potentiels.

3- La circulaire interministérielle d'application (Circulaire N° NOR INT/K/O7/00061/C du 9 mai 2007) conforte une interprétation prudente de la loi et reconnaît la responsabilité des professionnels.

D'une part, elle rappelle que les conditions de lever du secret sont "strictement définies", et que la transmission au maire d'informations à caractère secret vise "dans l'intérêt des personnes" à renforcer "l'efficacité ou la continuité de l'action sociale". D'autre part, elle précise que "le dispositif s'appuie sur la déontologie et les modes d'intervention des professionnels" et que la décision de communiquer est de la responsabilité de ceux-ci.

Il est donc clair 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.

Il est clair aussi que c'est aux professionnels d'apprécier le caractère de gravité de la situation ou l'aggravation des difficultés.

C'est pourquoi il est précisé que la décision de communication est de la responsabilité des professionnels.

La circulaire parle uniquement de la responsabilité des professionnels ; on semble ignorer que les professionnels de l'action sociale ne sont pas des travailleurs indépendants, exerçant solitairement leur mission : ils travaillent en équipe et ils sont salariés d'une institution dont ils tiennent leur mission.

Mais, en renvoyant à la déontologie et aux modes d'intervention des professionnels, la circulaire renvoie indirectement aux règles institutionnelles : 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

La construction retenue pour ce document indique les aspects à prendre en compte pour tenter de traiter du sujet. Ils ont été distribués en trois chapitres, chacun de ceux-ci regroupant des éléments de connaissances ou des réflexions.

Tout d'abord est posé le sens du secret professionnel dans une société en changement et donc de la modification des pratiques sociales. Secret professionnel et confidentialité animent les propos parce qu'ils sont là, d'abord au service des personnes accompagnées.

Nous avons vu tout au long de ce document que le droit encadre, protège le secret professionnel. L'éthique quant à elle ouvre le débat, elle est une dynamique qui tient compte des différents champs qui structurent la réalité. L'éthique intègre le juridique, avec la nécessité de connaître les lois, elle intègre le technique avec ce qu'il représente de compétences et de qualifications, elle intègre le déontologique dont se sont souciés les professionnels pour une mise en forme d'un questionnement quant aux droits et devoirs des professionnels à travers les codes et chartes.

"L'éthique est une optique, dit Emmanuel Lévinas. Elle est une mise en perspective du regard pour voir plus loin ou plus profond, offrant la chance d'un questionnement renouvelé sur ce qui fait sens et humanise l'homme"¹¹.

Le travailleur social qui exerce une fonction éducative, ou qui s'inscrit dans une réalité plus large, plus sociale, est de toutes les façons porteur d'un questionnement sur la relation qu'il instaure avec l'autre, avec les autres.

Une des questions autour de l'éthique de la prise en compte de l'autre et de son respect est alors posée, car "l'éthique est ce qui nous permet de faire surgir l'humain dans l'homme et rend possible l'apparition du visage"¹². Le secret professionnel ne peut donc être dissocié d'une réflexion sur celle-ci.

Les interrogations que soulève son application dans la pratique quotidienne et certaines contradictions auxquelles se heurtent les travailleurs sociaux manifestent à la fois l'importance d'une bonne analyse des textes et celle d'une réflexion permanente sur le sens de la mission qui leur est confiée, sur les conditions et les limites de cette mission.

Si ne se posait plus aucune question sur le secret professionnel, si étaient étouffées toutes les voix qui ici et là oseraient encore exprimer une interrogation ou une résistance, il conviendrait de s'alarmer sur le fonctionnement des processus démocratiques.

Car, au delà des réflexions habituellement pratiquées par les travailleurs sociaux, ne peut-on pas considérer le secret professionnel comme l'un des "analyseurs" de la place faite à la personne dans le contexte sociétal du moment ? En effet, si la société confie à des travailleurs sociaux une fonction sociale dont une exigence fondamentale est le secret professionnel, c'est qu'elle la différencie nettement des fonctions d'information, de justice, de police, de contrôle, confiées à d'autres professionnels ou services. Cette

¹¹ Catherine Perrotin Colloque national ITS Lyon Caluire octobre 1991 "La loi, l'aide et l'argent"

¹² Ibid.

différenciation est indispensable pour que se structurent les rapports sociaux. Reconnaître qu'il existe une fonction sociale ayant ses finalités particulières, ses propres méthodes de travail, ses contraintes, c'est ouvrir avec les autres fonctions des possibilités de collaboration ; c'est favoriser des débats sur des valeurs telles que le respect de la dignité des personnes et de leur vie privée, sur les missions et les méthodes, dans une perspective de compréhension mutuelle et d'acceptation des différences.

ଭ୍ରମ ଭ୍ରମ ଭ୍ରମ ଭ୍ରମ ଭ୍ରମ

Ont collaboré à l'élaboration de ce document :

- ✂ **Monique CHOPARD,**
assistante sociale de formation, fonctionnaire honoraire, ancienne conseillère technique régionale DRASS.
- ✂ **Martine DUBOST,**
assistante sociale de formation, formatrice à l'Ecole de Service Social du Sud-Est.
- ✂ **Emma GOUNOT,**
avocat honoraire, ancien professeur de Droit.
- ✂ **Noëlle LANGUINIER,**
assistante sociale de formation, ancienne directrice de l'Ecole Rockfeller à Lyon.
- ✂ **Gisèle LAPERRIERE,**
assistante sociale de formation, ancien cadre socio-éducatif du Département du Rhône.
- ✂ **Michèle LASCOTAS,**
assistante sociale de formation, ancienne directrice de la section sociale de l'Ecole Rockfeller.
- ✂ **Monique LE BARON (décédée),**
assistante sociale de formation, ancienne conseillère technique départementale du Conseil Général du Rhône.
- ✂ **Maguy MONIN,**
assistante sociale de formation, ancienne chef de service éducatif de l'A.D.S.E.A du Rhône.
- ✂ **Françoise RICHARD,**
éducatrice spécialisée de formation, ancienne formatrice de travailleurs sociaux.
- ✂ **Marie-Thérèse ROUSSEL,**
assistante sociale de formation, membre de l'A.F.I.R.E.M.
- ✂ **Jacques VUAILLAT,**
éducateur de formation, ancien directeur de Maison d'Enfants à Caractère Social.

C'est parce que, aujourd'hui, les professionnels de l'action sociale interrogent sur la multitude de demandes qui leur sont faites de communication d'informations, de déposition en justice, de signalement, voire de dénonciation... que le G.R.E.J. a voulu réfléchir sur le secret professionnel.

A partir du constat de l'évolution de la société, du travail social, du droit, et des questions que cette évolution pose aux professionnels (chap. I), ce document propose un rappel des règles juridiques (chap. II) pour que chacun soit en mesure de repérer ses obligations et les espaces de liberté que lui laisse le droit, puis (chap. III) quelques réflexions permettant un débat sur des situations rencontrées par les professionnels. Il ne s'agit pas d'un guide de bonnes pratiques ni d'un catalogue de réponses, mais seulement des éléments à prendre en compte pour chercher ces réponses.

Ce document est le résultat d'un travail effectué par le Groupe de Réflexion Ethico-Juridique (G.R.E.J.) de l'Association de Sauvegarde de l'Enfance et de l'Adolescence du Rhône.