

Le cadre légal du secret

L'ESSENTIEL

■ Questionnement déontologique

Dans le domaine social et médico-social, le questionnement déontologique, s'il a toujours été fort, a récemment connu une recrudescence, notamment sous l'effet de la promulgation, en 2007, de la loi réformant la protection de l'enfance et de celle relative à la prévention de la délinquance.

■ Des exceptions encadrées

Le secret professionnel reste un principe déontologique fondamental. Les entorses ou aménagements à cette règle sont délimités par la loi, notamment afin de dénoncer aux autorités compétentes des privations ou des sévices. Partager des informations confidentielles peut également s'avérer indispensable pour assurer la meilleure prise en charge possible d'une personne.

■ Information préalable

Les modalités du partage d'informations répondent à des règles strictes qui tiennent à la qualité des personnes destinataires et au contenu des informations. La proportionnalité et l'information préalable de la personne concernée doivent être entre autres respectées.

Une analyse de Samuel Dyens

Directeur général adjoint des services du conseil général du Gard, chargé d'enseignement à l'université de Nîmes et à l'École de formation des avocats.

Deux textes législatifs récents ont eu un impact direct sur le mode de travail des professionnels du secteur social. Promulguées le 5 mars 2007, la loi réformant la protection de l'enfance et celle relative à la prévention de la délinquance ont en effet modifié l'environnement traditionnel d'exercice de leurs fonctions, notamment en matière de secret professionnel (*lire* La Gazette Santé-social, n° 39, p. 44). Le secret professionnel est une condition indispensable pour un travail social efficace: il constitue un moyen d'établir une relation de confiance entre le professionnel et l'usager, afin de traiter au mieux la situation de ce dernier. Mais la recherche d'efficacité dans la prise en charge implique aussi un travail partenarial, en réseau, en un mot pluridisciplinaire. Certaines pratiques d'échange d'informations se sont tout d'abord développées hors de tout cadre légal. Le législateur ayant refusé de consacrer explicitement, à l'occasion du vote, en 1992, du nouveau Code pénal, la notion de secret partagé (1), des acteurs se sont appuyés sur des textes à la portée juridique incertaine pour tenter de donner un cadre à leurs pratiques. Parmi ceux-ci, la circulaire de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse du 21 juin 1996 indique

notamment que « communiquer à un autre intervenant social des informations concernant un usager, nécessaires soit à la continuité d'une prise en charge, soit au fait de contribuer à la pertinence ou à l'efficacité de cette prise en charge, ne constitue pas une violation du secret professionnel mais un secret partagé ». Les circulaires sont des actes internes à l'administration, généralement inopposables aux tiers, visant à harmoniser l'interprétation et l'application d'une règle juridique par les agents qui en sont chargés. Outre son absence de valeur normative, cette circulaire n'avait donc pas de portée générale et n'était pas applicable à tous les domaines de l'activité sociale et médico-sociale. Mais en affirmant que « communiquer des informations concernant un usager » dans un certain but ne « constitue pas une violation du secret professionnel », elle a mis en exergue un besoin de clarification juridique.

Le législateur s'en est chargé pour un certain nombre de situations. Mais le « secret partagé » n'est pas devenu le principe du travail social. La règle déontologique applicable reste le secret professionnel, le partage d'informations confidentielles, l'exception. Par ailleurs, la mise en œuvre opérationnelle du secret partagé pose toujours des difficultés.

Le secret professionnel, un principe intouchable

Le secret professionnel, précisé à l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, peut se définir comme l'obligation faite à tout agent de ne

pas révéler à autrui des renseignements confidentiels sur des personnes ou des intérêts privés recueillis dans l'exercice de ses fonctions. Le but évident de cette règle est la protection des particuliers. Ce principe est d'autant plus important que le Code pénal, dans son article 226-13, dispose que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

Si tout fonctionnaire est astreint au secret, les professionnels du secteur social y sont parfois soumis au titre de dispositions particulières. Ainsi, toute personne participant aux missions de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel (art. L.221-6 du Code de l'action sociale et des familles – CASF). Les assistants de service social (art. L.411-2 du CASF) et toute personne appelée à collaborer au service départemental de protection maternelle et infantile (art. L.2112-9 du Code de la santé publique – CSP) sont aussi concernés.

Les cas où le partage d'informations est autorisé

L'article 226-14 du Code pénal précise les cas dans lesquels la loi impose ou autorise la révélation du secret. L'article 226-13 n'est ainsi pas opposable à « celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ».

Il en est de même du « médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises ». En outre, lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire.

Enfin, l'exemption du secret s'applique « aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent

professionnel partagé



ALIX/PHANIE

Les professionnels des secteurs sanitaire, médico-social et social sont autorisés à partager des informations relevant du secret professionnel sous certaines conditions.

et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une». Dans ces trois cas, le signalement aux autorités compétentes ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

A côté des cas prévus par l'article 226-14 du Code pénal, il est légalement admis de partager des informations confidentielles dans trois autres situations. C'est tout d'abord possible entre professionnels de santé. En effet, en vertu de l'article L.1110-4 du CSP, si « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant », les professionnels de santé peuvent échanger des informations relatives à une personne prise en charge et avertie – sauf opposition de celle-ci –, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Les informations concernant une personne

prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé sont réputées confiées par celle-ci à l'ensemble de l'équipe (art. L.1110-4, al. 3 du CSP).

Le partage d'informations confidentielles est ensuite possible pour les professionnels concourant à la politique de protection de l'enfance. En vertu de l'article L.226-2-2 du CASF, issu de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre ou participent à cette politique de protection sont en effet autorisées à partager des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier.

Le partage est enfin autorisé dans le cadre de la politique de prévention de la délinquance. L'article L.121-6-2 du CASF issu de la loi du 5 mars

2007 relative à la prévention de la délinquance indique que, 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 des informations à caractère secret pour évaluer la situation de celle-ci, déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et les mettre en œuvre. Le coordonnateur désigné par le maire parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille, lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, est également concerné. Le même dispositif s'applique 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 doit alors en informer le maire de la commune de résidence et le président du conseil général pour que ces deux autorités mettent en œuvre leurs compétences, notamment en matière d'action sociale.

Une fois les cas de « secret partagé » légaux identifiés, il convient d'analyser les conditions de leur mise en œuvre, car il ne s'agit – en aucun cas – d'un blanc-seing donné aux personnes habilitées pour diffuser tout et à n'importe qui.

Les modalités du partage d'informations

Nous aborderons ici les situations relevant du partage d'informations confidentielles, et non celles relevant d'une exception prévue par le Code pénal.

Santé

En ce qui concerne le partage d'informations confidentielles entre professionnels de santé, l'article L.1110-4 du CSP prévoit les conditions et les limites nécessaires à la conciliation entre respect des droits du patient et efficacité de la prise en charge. Ainsi, ce partage n'est légal qu'entre professionnels de santé directement chargés du suivi d'une même personne, après accord de cette dernière, et uniquement dans un but thérapeutique.

Protection de l'enfance

En matière de partage d'informations confidentielles entre professionnels concourant à la politique de protection de l'enfance, deux aspects méritent d'être précisés : les modalités du partage et les personnes qui y sont habilitées. Parmi ces dernières, deux catégories doivent être distinguées. En premier lieu, il s'agit de person- >>

» nes non concernées a priori par un tel partage (assistant maternel, éducateur de jeunes enfants, enseignant, éducateur sportif, bénévole...), mais qui peuvent être amenées à transmettre des informations préoccupantes à la cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation (art. L.226-2-2 du CASF). En second lieu, sont visés les professionnels participant au traitement de l'information préoccupante, qu'ils exercent au sein de la cellule départementale ou qu'ils aient à effectuer l'évaluation de la situation de l'enfant, à donner leur avis ou à décider. Ils sont autorisés à échanger des informations à caractère secret sans risque pénal (2).

Trois éléments sont importants en matière de modalités de partage d'informations confidentielles. Tout d'abord, celui-ci n'est légal que s'il vise à la meilleure prise en charge possible de la situation. Ensuite, il doit respecter un principe de proportionnalité et être strictement limité à ce qu'il est nécessaire de révéler pour assurer la mission de protection de l'enfance. Enfin, une information des représentants légaux de l'enfant (ou de l'enfant, selon son âge et sa maturité), précède obligatoirement le partage. Il s'agit d'une information préalable, et non d'une autorisation préalable. Preuve en est que cette formalité peut être écartée si elle est « contraire à l'intérêt de l'enfant » (art. L.226-2-2 du CASF in fine).

Prévention de la délinquance

Les modalités de mise en œuvre du partage d'informations dans le cadre de la politique de prévention de la délinquance (3) valent pour les travailleurs sociaux en charge du suivi des personnes concernées, pour le coordonnateur éventuellement désigné et pour les « autres » professionnels de l'action sociale qui constatent une aggravation de la situation.

Ainsi, l'information du maire ou du président du conseil général n'est pas systématique. Elle est conditionnée par l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille, ou par le constat, pour un mineur, d'une situation de danger au sens de l'article 375 du Code civil (« si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises »). Le principe de finalité est également à respecter : le partage d'informations doit être « limité à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale » (art. L.121-6-2, al.5 du CASF). De plus, différence de taille avec le partage d'informations lié à la protection de l'enfance, la loi ne rend pas obligatoire l'information préalable de la personne ou de la famille concernée.

Enfin, et à titre de précaution, la loi prévoit l'assujettissement des professionnels, du maire,

PRÉCONISATIONS À L'USAGE DES PROFESSIONNELS

Certains conseils peuvent être donnés en matière de partage d'informations confidentielles aux professionnels qui doivent agir sans bénéficier d'une habilitation législative. Sans garantie d'immunité pénale, ni d'exonération de responsabilités, ces préconisations s'inspirent de la pratique professionnelle, des principes généraux du droit français et de la synthèse du régime juridique des cas autorisés.

Ainsi, le principe de proportionnalité – impliquant que seules les informations strictement nécessaires soient partagées – doit être impérativement respecté, et le partage d'informations entre personnes déjà soumises au secret professionnel, privilégié. Par ailleurs, la préservation de l'anonymat sera recherchée chaque fois que possible. L'information de la personne concernée – quand cela est faisable ou pertinent – est aussi recommandée. Enfin, et de manière globale, il peut être judicieux de définir un cadre d'échange, le cas échéant par un document interne à l'instance concernée, dans lequel seront rappelés les principes déontologiques fondamentaux – secret professionnel, discrétion professionnelle, réserve, etc. –, ainsi que les modalités pratiques du travail partenarial et pluridisciplinaire.

Ces quelques recommandations peuvent montrer la volonté de concilier impératifs déontologiques et nécessité du travail social. Mais elles indiquent surtout la nécessité qu'il y a aujourd'hui à poser en débat la question du partage d'informations confidentielles dans le secteur social et médico-social.

du président du conseil général ou de leurs représentants élus aux dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel, et rappelle expressément l'interdiction, sous peine de sanction, de la divulgation à des tiers des informations couvertes par le secret.

Le partage d'informations hors cadre légal

A côté de ces trois cas, légalement encadrés, l'actualité législative fournit de nombreux exemples dans lesquels le travail partenarial, impliquant le partage d'informations confidentielles, s'opère hors de tout cadre légal.

Le partage d'informations confidentielles peut être utile pour le fonctionnement de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) : au sein de l'équipe pluridisciplinaire qui évalue les besoins de compensation ou l'incapacité permanente des personnes concernées (article L.146-8 du CASF) ou au sein de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (art. L.146-9 du CASF). Il peut aussi servir dans les relations partenariales avec des organismes tels la caisse primaire d'assurance maladie, la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, ainsi que la Mutualité sociale agricole.

Par ailleurs, dans le cadre de la mise en œuvre, par les conseils généraux, de la réforme de la protection juridique des majeurs depuis le 1^{er} janvier 2009, la mesure d'accompagnement social personnalisée (Masp) va également s'accompagner de questionnements déontologiques pour le personnel, notamment lorsqu'il sera en possession d'informations confidentielles sur la situation financière, patrimoniale ou sociale des personnes bénéficiant d'une Masp.

Enfin, la généralisation du revenu de solidarité active (RSA), prévue par la loi du 1^{er} décembre

2008, ne va pas manquer de soulever des questions. Tel sera notamment le cas pour la composition et – surtout – le fonctionnement des équipes pluridisciplinaires mentionnées à l'article L.262-39 du CASF et composées notamment de professionnels de l'insertion sociale et professionnelle, de représentants du département et des maisons de l'emploi, des personnes morales gestionnaires des plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi, et de représentants des bénéficiaires du RSA. Ce sera aussi inévitablement le cas dans le cadre du contrôle et de l'échange d'informations prévus aux articles L.262-40 à L.262-44 du CASF. Et cela malgré certaines précautions prises par la loi, comme le rappel de la soumission au secret professionnel de toute personne intervenant dans la gestion d'un individu ou l'indication que les informations demandées doivent être limitées aux données nécessaires à l'instruction du droit au RSA, à sa liquidation et à son contrôle, ainsi qu'à la conduite des actions d'insertion (art. L.262-44 et L.262-40 du CASF). ■

(1) G. Giudicelli-Delage, *La responsabilité pénale des travailleurs sociaux au regard du nouveau code pénal*, RDSS 1993, p.716.

(2) Voir par ailleurs le récent décret n°2008-1422 du 19 décembre 2008 organisant la transmission d'informations sous forme anonyme aux observatoires départementaux de la protection de l'enfance et à l'Observatoire national de l'enfance en danger.

(3) Circulaire n° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007, Bomi n° 2007-05.

REPÈRES

- ▶ **Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.**
- ▶ **Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.**
- ▶ **Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.**
- ▶ **Articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.**
- ▶ **Articles L.121-6-2, L.221-6, L.226-2-2 et L.411-2 du Code de l'action sociale et des familles.**
- ▶ **Articles L.1110-4 et 2112-9 du Code de la santé publique.**