

INTERVENTION DU 21 NOVEMBRE 2013

Le secret professionnel partagé : au cœur de la prise en charge des usagers et de la gestion des structures.

Nulle Ecoute sans confiance.

Nulle confiance sans écoute.

Nul accompagnement sans confiance.

C'est ce que l'ONES (Organisation Nationale des Éducateurs Spécialisés) ne manque pas de rappeler lorsqu'elle interpelle les pouvoirs publics, en plaidant pour une harmonisation qu'elle espère législative en matière de secret professionnel (cf. son communiqué du 3 novembre 2013).

Cette relation de confiance, sans laquelle nul travail social n'est possible, interroge directement l'obligation au secret professionnel auquel sont astreints nombre d'intervenants sociaux.

1) Qu'est-ce que le secret professionnel ?

Le secret professionnel se définit¹, paradoxalement, par la sanction pénale qui lui est associée et prévue à l'article 226-13 du code pénal qui dispose:

« 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 15000 euros d'amende. »

Pour ne parler que de la loi pénale (parce que la notion de secret professionnel donne lieu à un registre normatif complexe : droit pénal, droit civil, droit du travail, déontologie et même éthique, ce qui explique que sa violation peut donc être aussi sanctionnée disciplinairement), la réforme du code pénal de 1992 a marqué un tournant important dans la définition de la notion de secret professionnel et surtout, de ses limites (sur lesquelles nous allons précisément échanger cet après-midi à partir de la notion de secret partagé).

S'agissant de la définition même du secret professionnel, celle-ci a évolué.

Il ne s'agit plus simplement d'une obligation de taire ce qui a pu être appris (notamment sur la vie privée) au cours de l'exercice d'une profession, mais également à raison d'une fonction ou d'une mission, même temporaire (art. 226-13 du code pénal), ce qui signifie que les étudiants, les stagiaires, ou encore les bénévoles, y sont également soumis.

2) Quels sont les travailleurs sociaux soumis au secret professionnel ?

Comme on vient de le rappeler, le secret professionnel n'est plus simplement une obligation de taire ce qui a pu être appris au cours de l'exercice d'une profession, mais également à raison d'une fonction ou d'une mission.

Il s'en déduit que tous les travailleurs sociaux n'y sont donc pas soumis à raison de leur profession.

¹ Et c'est en cela notamment qu'il se différencie de l'obligation de discrétion professionnelle ou de confidentialité.

a) Ceux qui le sont par leur profession sont :

- les assistantes sociales (art. L. 411-1 du CASF).

b) Ceux qui le sont par leurs fonctions ou leurs missions, expressément reconnue comme telles par la loi, sont :

- le personnel des PMI (art. L. 2112-8 du CSP);
- le personnel de l'ASE (art. L. 221-6 du CASF);
- le personnel des CCAS ;
- les fonctionnaires (loi du 13 juillet 1983, Statut général de la FP).

c) Enfin, il y a ceux qui le sont par la nature de l'information dont ils sont dépositaires à l'occasion d'une mission ou de l'exercice de leurs fonctions, au titre desquels figurent les éducateurs spécialisés.

Ce n'est pas parce qu'ils n'y sont pas expressément soumis par la loi que les éducateurs spécialisés², ou encore le personnel d'encadrement des établissements et services sociaux et médico-sociaux, n'y sont par astreints : **tout dépend dans ce cas de la nature de l'information dont ils seront dépositaires à l'occasion de l'exercice d'une mission ou de leurs fonctions.**

3) Quelles sont les limites du secret professionnel ?

Depuis cette réforme du code pénal, le secret professionnel a été élargi (avec une définition plus « fonctionnelle » de la notion), mais paradoxalement, les exceptions au secret professionnel sont également plus nombreuses.

Depuis le 1^{er} mars 1994, date de l'entrée en vigueur de la réforme pénale, le code pénal a été modifié à 6 reprises (entre 1998 et 2007) face aux attitudes de protection des travailleurs sociaux, notamment, qui, pour se garder de toute sanction pénale, s'en sont trop souvent remis à la justice (ex : en matière de signalement).

Certaines exceptions sont expressément prévues par la loi, d'autres sont légitimées par les circonstances, avec à chaque fois en filigrane, la problématique du « secret partagé ».

En effet, la prise en charge de l'utilisateur suppose bien souvent (pour ne pas dire toujours) un travail en équipe, des interventions pluridisciplinaires ou encore des partenariats interinstitutionnels (ne serait-ce que pour des questions de financement), et donc nécessairement la « communication » ou encore le « partage d'information » (on verra qu'il y a une nuance entre communiquer et partager des informations...) : il est alors parfois question de « secret partagé ».

Cette notion de « secret partagé » n'a cependant aucune existence légale, et pour cause, puisqu'il demeure interdit par la loi pénale, en dépit paradoxalement des exceptions légales autorisant (voir imposant) parfois le partage d'information, mais de manière très encadrée.

a) **Le « secret partagé » demeure interdit, par principe.**

Cette interdiction est clairement réaffirmée dans le code pénal dans sa rédaction issue de la réforme de 1992, alors que le projet initial de rédaction de l'article 226-13 du code relatif au secret professionnel avait prévu la possibilité de partager des informations à caractère secret entre professionnels.

² Sauf les éducateurs spécialisés de l'ASE ou encore les éducateurs de rue (cf. loi du 2 janvier 2002).

Cette possibilité a cependant été écartée par les parlementaires lors du vote de la loi pénale de 1992.

Certains commentateurs soutiennent cependant qu'en ayant instauré une définition « fonctionnelle » du secret professionnel, le code pénal aurait néanmoins implicitement permis le partage d'informations à caractère secret.

Pour ma part je considère qu'en consacrant une définition « fonctionnelle » du secret professionnel, le code pénal, tout en réaffirmant l'importance de cette obligation n'a remis en cause ni les pratiques, ni la jurisprudence, qui, dans le silence des textes ont implicitement appliqué cette notion de « secret partagé ».

La prise en charge de l'usager suppose cependant bien souvent (pour ne pas dire toujours) un travail en équipe, des interventions pluridisciplinaires ou encore des partenariats, et donc nécessairement la « communication » ou encore le « partage d'informations ».

Le législateur a donc prévu des exceptions au secret professionnel au travers desquelles s'esquisse la notion de « secret partagé », ses conditions et limites.

b) L'existence de dérogations au secret professionnel, ou le partage d'information autorisé par la loi

i) Rares sont les cas où les personnes astreintes au secret professionnel sont « **tenues** » de divulguer des informations à caractère secret qu'elles auront recueillies ou qui leur ont été confiées :

- Il s'agit de l'obligation d'informer le maire ou le président du CG de l'aggravation d'une situation (sans en divulguer le contenu) nécessitant l'intervention de plusieurs professionnels, afin qu'ils désignent un coordonnateur parmi ceux-ci (art. L. 121-6-2 du CASF, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007).
- Il s'agit également de l'obligation d'informer le président du CG lorsqu'un mineur est en danger, ou de celle d'informer le maire d'une situation préoccupante, sans en divulguer pour autant le contenu au maire (art. L. 121-6-2 du CASF).

ii) Plus nombreux en revanche sont les cas où les personnes astreintes au secret professionnel sont « **autorisées** » à divulguer les informations à caractère secret qu'elles auront recueillies ou qui leur ont été confiées :

- articles 226-14 et 434-3 du code pénal autorisent à signaler à l'ASE ou au Procureur les mauvais traitements, sévices, privations et atteintes sexuelles sur mineurs de moins de 15 ans ou sur personnes particulièrement vulnérables au titre desquelles figurent les personnes âgées ou handicapées ;
- article 434-1 du code pénal autorise la dénonciation des crimes.
- + exceptions posées par les lois du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance et la prévention de la délinquance qui n'en sont pas moins très encadrées...

c) Les limites au partage d'information en matière de travail social :

Les dérogations au secret professionnel posées (pour ne pas dire organisées) par les lois du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance et la prévention de la délinquance permettent

explicitement le « partage » d'informations à caractère secret moyennant certaines conditions cumulatives :

i) Qu'il s'agisse de **partage d'information (et non simplement de communication d'information qui revêt, elle, un caractère unilatéral) entre personnes participant à une même mission** ; ou autrement dit, à la même équipe de travail social.

Ceci exclut en principe les élus (donc attention aux informations communiquées lors de commissions administratives, et même lors des conseils d'administration), et même dans une certaine mesure les cadres de l'établissement (sauf s'il est démontré que l'information est nécessaire à l'accomplissement de leur mission d'encadrement – il faut alors qu'ils donnent du sens à leur demande d'information, lorsqu'ils la sollicitent de leurs équipes de travailleurs sociaux).

ii) Que **les objectifs poursuivis avec ce partage d'information soient d'évaluer une situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires pour y remédier, ou tout simplement, de les mettre en œuvre** ;

iii) Que les informations partagées **soient strictement nécessaires à la mission, y compris** lorsque le **partage d'information est prévu par la loi, qu'il a lieu entre professionnels astreints au secret professionnel et qu'il porte sur des informations couvertes par le secret absolu, comme le secret médical par ex** (cf. art. L. 1110-4 du code de la santé publique = secret médical partagé instauré par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades).

iv) Enfin, en matière de protection de l'enfance : que l'équipe ait obtenu l'accord préalable des représentants légaux.

Ce partage n'est donc pas sans limites, y compris entre personnes astreintes au secret professionnel³, puisqu'il n'est justifié que lorsqu'il est en rapport avec la mission d'aide ou de soins, et qu'il lui est strictement nécessaire.

« Tout ne peut pas être échangé entre tous sans remettre en cause l'équilibre de notre dispositif de protection des populations fragiles et le disqualifier » (J-P ROSENCZVEIG et P VERDIER, le secret professionnel en travail social et médico-social, Dunod, 5ème éd., 2011).

C'est donc en définitive de la nécessité du partage de l'information au regard de la mission d'aide ou de soins que doit accomplir le travailleurs social, que dépendra ou non l'engagement de sa responsabilité pénale (très rarement mise en cause, et sanctionnée en jurisprudence) ou professionnelle ; que ce partage s'effectue avec des personnes astreintes au secret professionnel (qui est sanctionné pénalement), ou encore à une obligation de confidentialité (qui n'est pas sanctionné pénalement mais disciplinairement).

Sur ce point, il est important de souligner que le risque pour la majorité des travailleurs sociaux n'est pas tant pénal que professionnel⁴ ou disciplinaire ; et que le professionnel peut toujours faire le choix d'agir... plutôt que de dénoncer.

Et s'agissant précisément de la prise en charge en matière de santé mentale des usagers des équipements sociaux (et non médico-sociaux), cela dépendra de l'organisation qu'on aura bien voulu mettre en place pour leur permettre ce partage d'information.

³ Les personnes soumises au secret professionnel le sont également entre elles, en principe.

⁴ Les condamnations pénales de travailleurs sociaux sont très rares, car la violation du secret professionnel n'est bien souvent mise en lumière qu'à l'occasion de témoignages en justice ou de procédures pour non-assistance à personne en péril. Les usagers n'étant bien souvent pas en mesure de se poser la question du respect du secret professionnel...

Comme on l'a rappelé, les informations concernant la santé ou la maladie des usagers sont couvertes par **un secret absolu : le secret médical qui, en principe, ne peut être partagé, à quelques exceptions près⁵, qu'entre professionnels de santé⁶ (art. L. 1110-4 du CSP).**

Quid de l'accueil et de l'accompagnement (par ex en CHRS) de personnes souffrant de troubles psychiques, qui ont fait l'objet ou font toujours l'objet d'un suivi psychiatrique hors établissement ?

Si le partage d'information avec des professionnels de santé (qu'ils soient ou non extérieurs à l'établissement) est nécessaire pour la prise en charge de l'usager, il est à noter que ce partage n'est autorisé :

- **Qu'entre professionnels de soins, et dans la limite des informations strictement nécessaires à la mission d'aide et de soins ;**
- **Que lorsqu'il y a mise en danger ou en péril de la vie d'autrui⁷...**

Il peut être alors envisagé, selon le profil des personnes accueillies et/ou le projet d'établissement lui-même, qu'un membre du personnel de l'établissement lui-même astreint au même secret médical puisse intervenir en partenariat avec les équipes médicales ou de soins qui ont assuré, ou assurent toujours, le suivi médical ou psychiatrique de l'usager.

Cela peut alors conduire à devoir budgéter des postes de professionnels de soins au sein d'établissements sociaux et non médico-sociaux, ce qui, compte tenu des restrictions budgétaires, ne permet pas toujours d'obtenir un financement...

Exemple d'un CHRS « éclaté » composé d'appartements individuels ou collectifs accueillant principalement des personnes souffrant de troubles psychiques qui font, pour la plupart d'entre elles, toujours l'objet d'un suivi psychiatrique en dehors de l'établissement.

Sans partage d'information avec les professionnels de santé, comment s'assurer que les usagers peuvent partager un appartement avec d'autres sans risque de mise en danger ou en péril d'autrui...

En pareil cas, lorsque le tarificateur ne suit pas pour financer 0,7 ETP d'intervenant en psychiatrie (par exemple), se pose alors tout simplement la question de la nature même de l'établissement : social ou médico-social ?

On le voit, le secret professionnel est garant de l'action sociale mais il est aussi au cœur de problématiques budgétaires au sein des structures, parfois insoupçonnées.

*

* *

⁵ Ainsi par exemple lorsqu'un médecin psychiatre intervient en structure, celui-ci doit mettre son employeur en situation d'exercer les responsabilités qui découlent de la mission confiée à ladite structure.

⁶ Parmi lesquels ne figurent pas les psychologues, qui n'ont qu'une obligation de confidentialité ; sauf, bien entendu, lorsque le secret professionnel leur est opposable à raison de la mission qu'ils exercent et de la nature des informations qui leur sont confiées.

⁷ Dans le doute, il est finalement important d'avoir toujours à l'esprit qu'en droit, ou face à un juge, l'assistance à personne en péril (ou à l'inverse, la non-assistance) primera toujours sur l'obligation au secret professionnel.

CONCLUSION :

Bien souvent appréhendée (à tort) comme une garantie pour les intervenants sociaux en termes de responsabilités, l'existence des exceptions au secret professionnel occulte en réalité la finalité du secret professionnel en matière d'action sociale qu'est la protection de l'utilisateur.

Le secret professionnel est en effet au cœur de la mission d'action sociale elle-même.

Lorsque la prise en charge de l'utilisateur suppose un travail en équipe, ou des interventions ou partenariats interinstitutionnels, il doit cependant parfois être partagé.

Ce partage d'informations, qui seul permet parfois la prise en charge globale de l'utilisateur garantie par la loi du 2 janvier 2002, au delà des obligations légales et déontologiques liées au secret dont on n'est que « dépositaire », suppose alors paradoxalement un engagement personnel des travailleurs sociaux, mais également un engagement institutionnel lorsqu'il impacte la gestion de la structure elle-même.

Cécile JANURA

Docteur en droit

Avocat au Barreau de Paris

Droit public et Droit des institutions sociales et médico sociales.

www.janura-avocat.fr