

## LE CADRE JURIDIQUE DU SECRET PROFESIONNEL DANS LE CHAMP DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

### *Document complémentaire à la recommandation relative au partage d'informations à caractère secret en protection de l'enfance*

<b>1. Le secret professionnel dans le champ de la protection de l'enfance</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Les éléments constitutifs de la violation du secret professionnel</b>	<b>4</b>
<b>1.1.1. L'élément intentionnel</b>	<b>4</b>
<b>1.1.2. L'élément matériel</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Les professionnels mettant en œuvre ou concourant à la mise en œuvre de la protection de l'enfance soumis au secret</b>	<b>6</b>
<b>1.2.1. Les dépositaires par profession</b>	<b>7</b>
<b>1.2.2. Les dépositaires en raison d'une fonction ou d'une mission</b>	<b>8</b>
<b>2. L'obligation au secret et l'obligation de discrétion des fonctionnaires</b>	<b>9</b>
<b>3. L'obligation de discrétion des salariés du secteur privé</b>	<b>10</b>
<b>4. Les « exceptions » au secret professionnel</b>	<b>10</b>
<b>4.1. Les facultés de parler</b>	<b>11</b>
<b>4.1.1. Les facultés de parler prévues par l'article 226-14 du code pénal</b>	<b>11</b>
<b>4.1.2. La dénonciation par le médecin de sévices ou privations sur mineur de quinze ans</b>	<b>12</b>
<b>4.1.3. La dénonciation de crime et de mauvais traitements</b>	<b>12</b>
<b>4.1.4. Le témoignage en faveur d'une personne innocente</b>	<b>12</b>
<b>4.1.5. Le témoignage en justice</b>	<b>12</b>
<b>4.1.6. La défense en justice du professionnel</b>	<b>13</b>
<b>4.1.7. Le partage d'informations à caractère secret</b>	<b>13</b>
<i>a. Le partage d'informations à caractère secret entre professionnels concourant à la protection de l'enfance</i>	<b>14</b>
<i>b. Le partage d'informations à caractère secret entre professionnels de l'action sociale</i>	<b>15</b>
<b>4.2. Les limites à la faculté de parler laissée au professionnel</b>	<b>16</b>
<b>4.2.1. Le délit de non assistance à personne en péril</b>	<b>16</b>
<i>a. L'élément matériel</i>	<b>17</b>
<i>b. L'élément intentionnel</i>	<b>17</b>
<b>4.2.2. Le régime juridique des documents écrits</b>	<b>17</b>
<i>a. La protection des données concernant l'utilisateur d'ESSMS</i>	<b>17</b>
<i>b. La communication des pièces entre magistrats</i>	<b>19</b>
<i>c. Les mesures d'instruction civile</i>	<b>19</b>
<i>d. Les mesures d'instruction pénale</i>	<b>19</b>

<b>4.3. Les obligations de parler</b>	20
4.3.1. La transmission des informations préoccupantes	20
4.3.2. Le signalement d'une situation d'enfant en danger à l'autorité judiciaire	21
4.3.3. L'information du magistrat dans le cadre d'une mesure judiciaire	22
4.3.4. La disparition d'un mineur de quinze ans	22
4.3.5. La transmission des informations nécessaires pour déterminer les mesures dont les mineurs et les familles peuvent bénéficier	22
4.3.6. La dénonciation de mauvais traitements par les personnels du service départemental de protection maternelle et infantile	22
4.3.7. La dénonciation des crimes et délits par les fonctionnaires	23
4.3.8. L'information du maire en cas d'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille	23
4.3.9. L'information de la commission de médiation départementale d'accès au logement	23

## 1. Le secret professionnel dans le champ de la protection de l'enfance

On entend par secret professionnel « l'obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer, hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret »<sup>1</sup>.

Le secret professionnel apparaît sous l'Antiquité sous la forme du serment d'Hippocrate auquel les médecins étaient invités moralement à adhérer : « Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés, et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs, ni à favoriser le crime. Je tairai ce qui n'a pas besoin d'être divulgué ». Seront ensuite astreints au secret professionnel, par l'usage, les prêtres puis les avocats. C'est le Code pénal de 1810 qui consacre légalement la notion en instituant le délit de violation du secret professionnel. L'article 378 de ce code dispose que « les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes personnes dépositaires par état ou par profession, par fonctions temporaire ou permanente, de secrets qu'on leur confie, qui, hors des cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis de un à six mois de prison et d'une amende de cent francs à cinq cent francs ». Cet article ne connaît pas de modification substantielle jusqu'à l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal en 1994. L'article 226-13 de ce code 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 15000 euros d'amende ». Le secret professionnel est donc un attribut qui oblige, sauf exceptions légalement prévues, le professionnel au silence.

Ce texte diffère de l'ancien article 378 en plusieurs points :

- la notion d' « informations à caractère secret » se substitue à celle de « secrets confiés ». Le secret professionnel couvre les éléments de la vie privée qui non seulement ont été confiés ou appris, mais également ceux qui ont été compris ou devinés par le professionnel ;
- la loi ne dresse plus de liste des professions soumises au secret professionnel et privilégie la référence au cadre dans lequel le professionnel exerce : son état, sa profession, sa fonction ou sa mission. La généralité de cette définition oblige à chercher dans les textes, au cas par cas, les professionnels soumis au secret professionnel ;
- le quantum des peines est augmenté en cas de violation du secret professionnel.

Le secret professionnel est une notion relevant du droit pénal qui vise à permettre l'instauration d'une relation de confiance entre le citoyen et le professionnel qui exerce une fonction sociale<sup>2</sup>. La loi crée ainsi les conditions de l'accessibilité de tout un chacun à un professionnel auquel il puisse se confier : « le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le catholique un confesseur ; mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission, si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret confié »<sup>3</sup>. C'est pourquoi le secret professionnel n'est pas un droit que le professionnel peut opposer, mais bien une obligation qui s'impose à lui sous peine de sanction

<sup>1</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 2003, p.818.

<sup>2</sup> Rassat M-L., Droit pénal spécial, Infractions des et contre les particuliers, n°388, 2001 ; Rosenczweig J-P., Verdier P., Le secret professionnel en travail social et médico-social, Dunod, 2008, p.23 : « La fonction d'aide et de solidarité devient une fonction sociale reconnue par la loi et crédibilisée par l'obligation faite aux professionnels de taire ce qu'ils ont pu apprendre à l'occasion de leur intervention. Ainsi les usagers sont assurés a priori d'une attitude commune sur l'ensemble du territoire même s'ils ne connaissent pas bien les professionnels qu'ils mobilisent ».

<sup>3</sup> E. Garçon, Code pénal annoté, Sirey.

pénale<sup>4</sup>. Plus encore, il s'agit d'une obligation d'ordre public, instaurée dans l'intérêt général<sup>5</sup>. Parallèlement, le secret professionnel garantit le droit au respect de la vie privée<sup>6</sup>, droit affirmé par de nombreux textes nationaux et internationaux<sup>7</sup>.

La doctrine a réfléchi sur l'idée d'un secret non unitaire : il n'y aurait pas un secret professionnel<sup>8</sup>, mais des secrets professionnels qui seraient soit absolus (ceux du prêtre, du médecin, de l'avocat), soit relatifs (ceux du banquier, de l'expert-comptable, du fonctionnaire), les seconds pouvant être levés plus facilement que les premiers. Néanmoins, le code pénal ne traite que d'un secret professionnel.

## 1.1. Les éléments constitutifs de la violation du secret professionnel

La constitution de l'infraction de violation du secret professionnel nécessite la réunion d'un élément intentionnel et d'un élément matériel. Les conditions de la réalisation du délit sont cumulatives ; c'est-à-dire qu'elles doivent toutes être réunies pour que la responsabilité pénale puisse être engagée.

### 1.1.1. L'élément intentionnel

En l'absence de toute précision contraire dans le code pénal, la violation du secret professionnel est un délit intentionnel<sup>9</sup>. Il suppose en conséquence que la personne ait eu conscience de révéler l'information à caractère secret<sup>10</sup>. La question de la motivation de cette révélation, du mobile, qu'il soit honorable ou dans une volonté de nuire, n'influe pas sur la constitution ou non de l'infraction<sup>11</sup>, sauf dans le cas de l'exercice des droits de la défense par la personne soumise au secret professionnel<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 2002, Bull. civ. I, n°144

<sup>5</sup> Cass. Crim., 17 juillet 1936 ; Cass. Crim., 8 mai 1947, Bull. crim.1947, n°124 : l'obligation au secret est établie pour assurer la confiance nécessaire du public à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions ; Cons. Cont., déc. N°94-352, 18 janvier 1995 relative à la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

<sup>6</sup> Peltier V., Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Pénalités, Jurisclasseur, 2005, p.3 : « il est, à cet égard, indéniable que les fondements identifiés par la doctrine sont exacts et qu'il est impossible d'exclure l'un au profit de l'autre : l'infraction protège à la fois celui qui se confie et le crédit des fonctions sur lesquelles pose l'obligation de se taire ».

<sup>7</sup> Article 9 du code civil ; article L311-3 CASF ; article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv.EDH) ; Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt Z... c/ Finlande, 25 février 1997, recueil des arrêts et décisions 1997-1, p. 347 : la protection des données à caractère personnel, et spécialement des données médicales, revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Conv.EDH ; le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé [...] est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général ; la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues par l'article 8 Conv. EDH.

<sup>8</sup> Merle R. et Vitu A., traité de droit criminel, Droit pénal spécial par Vitu A., n°1982, 1982.

<sup>9</sup> Cass. Crim., 7 mars 1989, Bull. n°109.

<sup>10</sup> Cour d'appel Grenoble, 9 février 2000, JCP 2001. IV. 1464. ; Cass. Crim., 12 avril 2005, inédit : la violation du secret professionnel n'est pénalement sanctionnée que si elle est effectuée en connaissance de cause par le prévenu, et non si elle résulte d'une simple imprudence ou d'une négligence.

<sup>11</sup> Cass. Crim., 15 décembre 1885, DP 1886. 1. 347 ; Cass. Crim., 27 juin 1967, Bull. crim., n°194. ; Cass. Crim. 7 mars 1989, Bull. crim. n°109 : l'intention frauduleuse consiste dans la conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel que soit le mobile qui a pu le déterminer.

<sup>12</sup> Voir infra sur les autorisations de parler.

Une divergence jurisprudentielle existe quant au caractère absolu ou relatif du secret. Ainsi la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, seuls les cas légalement prévus permettent aux professionnels de lever le secret. Sous cette seule réserve, l'obligation au secret est générale et absolue<sup>13</sup> : même l'accord du déposant des informations confidentielles n'autorise pas pénalement le professionnel à lever le secret<sup>14</sup>. La chambre civile considère quant à elle que l'obligation au secret revêt un caractère relatif qui le fait céder à l'égard notamment du déposant ou de ses héritiers<sup>15</sup>.

### 1.1.2. L'élément matériel

L'élément matériel est constitué lorsque trois conditions sont réunies. Le professionnel doit avoir révélé à un tiers<sup>16</sup> une information à caractère secret.

#### ▪ **La révélation**

La révélation est le fait de faire connaître, de faire savoir<sup>17</sup>. C'est cette définition large que la jurisprudence retient en considérant qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu divulgation, c'est-à-dire le fait de porter à la connaissance du public, pour que le délit de violation du secret professionnel soit constitué<sup>18</sup>.

La révélation peut prendre diverses formes :

- elle peut être totale ou partielle ;
- directe ou indirecte<sup>19</sup> ;
- orale ou écrite ;
- au bénéfice d'une seule personne ou d'un public plus large.

#### ▪ **Une information à caractère secret**

En substituant la notion d'information à caractère secret à celle de secret confié, le nouveau code pénal élargit le champ d'application du secret professionnel. Pour autant, l'article 226-13 ne définit pas ce qu'est l'information à caractère secret, tout comme l'ancien article 378 ne délimitait pas le contenu du secret confié. Si l'on peut considérer que le secret concerne les informations à caractère privé<sup>20</sup> qui ne sont pas de notoriété publique<sup>21</sup>, la jurisprudence apporte des précisions et considère qu'il n'est pas nécessaire que le déposant de l'information lui confère un caractère secret pour qu'elle le soit<sup>22</sup>. La Cour de cassation considère également que le caractère secret de l'information

<sup>13</sup> Cass. Crim., 8 mai 1947, Bull. crim. n°124.

<sup>14</sup> Cass. Crim. 8 avril 1998, Bull. crim. n°138.

<sup>15</sup> Cass, 1<sup>ère</sup> Civ., 26 mai 1964, D. 1965. 109, note Le Bris

<sup>16</sup> Peltier V., *ibid*, p.14 : il n'y a pas de révélation punissable lorsque le professionnel évoque avec le particulier des informations relevant du secret. On dit que le secret lui est inopposable puisqu'il est le maître des informations. La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 est d'ailleurs intervenue pour clarifier la situation (articles L.1111-2 et L.1111-7 CSP).

<sup>17</sup> Le nouveau Petit Robert de la langue française, édition 2008.

<sup>18</sup> Cass. Crim., 21 novembre 1874, S. 1875. 1. 89 ; Cass. Crim., 16 mai 2000, Bull. n°192 : La violation du secret professionnel peut exister légalement lors même que l'information « est donnée à une personne unique et lors même que cette personne est elle-même tenue au secret professionnel »

<sup>19</sup> Cour d'appel Toulouse, 25 octobre 1999, JCP 2000. IV. 1763 : la remise à un tiers d'un certificat médical contenant des indications sur l'état de santé du patient porte atteinte au secret médical.

<sup>20</sup> Circulaire commune DGAS/ DPJJ, 21 juin 1996.

<sup>21</sup> Le caractère privé des informations n'exige néanmoins pas qu'elles soient inconnues de quiconque sauf du déposant : Cass. Crim., 22 novembre 1994, Droit pénal 1995-64 ; Cass. Crim., 16 mai 2000, Bull. crim. n°192 : la connaissance des faits par d'autres personnes n'est pas de nature à leur enlever leur caractère confidentiel et secret.

<sup>22</sup> Une seule décision contraire à ce principe, prise au premier degré juridictionnel, est relevée : TGI Caen, 4 septembre 2001, Droit pénal 2001, chronique n°46, observations Leturmy : l'article 226-13 du code pénal qui interdit de révéler une information à caractère secret ne définit pas les faits couverts par le secret professionnel ; la notion même de confiance suppose une démarche spontanée de celui qui se confie envers celui qui la reçoit.

réside non pas dans la spécificité de son contenu mais de par sa communication à un professionnel astreint au secret par un texte<sup>23</sup>, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

En remplaçant la notion de secret confié par celle d'information à caractère secret, le législateur a affirmé que l'information, pour être couverte par le secret, n'avait pas besoin d'avoir été confiée au professionnel : tous les faits appris, compris, connus ou devinés pendant l'exercice de la profession sont couverts par le secret.

▪ **Le professionnel**

En vertu du principe d'interprétation stricte des dispositions pénales, et en application de l'article 226-13 du code pénal, seul un texte législatif ou réglementaire peut désigner un professionnel comme étant soumis au secret professionnel, qu'il le soit de son état, de sa profession, de sa fonction ou de sa mission temporaire. Néanmoins, il importe de souligner que les magistrats ont pu, en créant la notion de confident nécessaire, astreindre au secret des professionnels qui n'étaient pas cités par les textes.

## **1.2. Les professionnels mettant en œuvre ou concourant à la mise en œuvre de la protection de l'enfance<sup>24</sup> soumis au secret**

Il importe de « cibler » les professionnels soumis au secret professionnel. L'article 226-13 du nouveau code pénal, à la différence de l'ancien article 378, donne une définition générale des personnes soumises au secret professionnel sans référence aucune à une quelconque profession. Cette situation est notamment à l'origine du sentiment d'insécurité des professionnels mettant en œuvre la protection de l'enfance dès lors que la seule lecture de ce texte ne permet pas, *a priori*, de déterminer avec exactitude la liste des professionnels à même d'engager leur responsabilité pénale pour violation du secret professionnel.

Plusieurs auteurs ont cherché à recenser les professionnels soumis à ce secret et à en dresser la liste. Ils rappellent en majorité que le droit pénal est d'interprétation stricte<sup>25</sup> : seul un texte législatif ou réglementaire peut soumettre une personne au secret professionnel. Néanmoins, d'autres auteurs considèrent, s'appuyant notamment sur la jurisprudence et sur la circulaire du 14 mai 1993 d'application du nouveau code pénal, qu'une interprétation limitative des personnes soumises au secret professionnel serait en contradiction avec l'intention du législateur<sup>26</sup>. Il n'existe pas de texte général soumettant au secret de l'article 226-13 du Code pénal les professionnels mettant en œuvre la protection de l'enfance.

L'article 226-13 définit trois catégories de personnes tenues au secret professionnel : celles qui sont dépositaires d'informations à caractère secret par état<sup>27</sup>, celles qui le sont par profession<sup>28</sup>, et celles

---

<sup>23</sup> Cass. Crim., 7 mars 1957, Bull. crim., n°241; Cass. Crim., 5 février 1970, Bull. crim.1970, n°56 ; Cass. Crim., 9 octobre 1978, Bull. crim. 1978, n°263 ; Cass. Crim., 26 octobre 1995, Bull. crim. 1995, n°328.

<sup>24</sup> La notion de professionnels mettant en œuvre la politique de protection de l'enfance est reprise du code de l'action sociale et des familles qui, en son article L226-2-1 la distingue de celle des professionnels qui lui apportent leur concours. Les auteurs y incluent les professionnels des services sociaux, des services de protection maternelle et infantile, de l'Éducation Nationale... Jean-Marc Lhuillier y ajoute, dans le supplément des ASH du 20 juin 2008 sur le secret professionnel des travailleurs sociaux, les personnels de la protection judiciaire de la jeunesse. La position de cette direction Ministère de la Justice est néanmoins de s'inclure comme acteur de la protection de l'enfance. L'article 7 du décret du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du Ministère de la Justice dispose que la direction de la protection judiciaire de la jeunesse est chargée de l'ensemble des questions intéressant la justice des mineurs et de la concertation entre les institutions intervenant à ce titre. A ce titre, elle conçoit notamment les normes et les cadres d'organisation de la justice des mineurs.

<sup>25</sup> Article 111-4 du code pénal : « la loi pénale est d'interprétation stricte »

<sup>26</sup> Calloch P., « Secret professionnel : du devoir de se taire à la révélation », TSA Hebdo (1126) du 31 août 2007.

<sup>27</sup> V. Peltier, *ibid*, p.6 : l'état renvoie au statut juridique professionnel d'un individu, ce qui concerne exclusivement les ministres du culte.

qui le sont par fonction<sup>29</sup> ou mission temporaire<sup>30</sup>. Les personnes dépositaires par état étant essentiellement les ministres du culte, le propos se limite aux deux dernières catégories.

### 1.2.1. Les dépositaires par profession

- **Les professionnels de santé et les professionnels intervenant dans le système de santé**

Aux termes de l'article L1110-4 du code de la santé publique, « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ».

- **Les médecins**

L'article R4127-4 du code de la santé publique dispose que « le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi ».

- **Les infirmiers**

Aux termes des articles L 4314-3 et R 4312-4 du code de la santé publique, « les infirmiers et infirmières et les étudiants des instituts de formation préparant à l'exercice de la profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal » ; « le secret professionnel s'impose à tout infirmier ou infirmière et à tout étudiant infirmier dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, lu, entendu, constaté ou compris ».

L'infirmier ou l'infirmière instruit ses collaborateurs de leurs obligations en matière de secret professionnel et veille à ce qu'ils s'y conforment.

- **Les orthophonistes**

L'article L4344-2 du code de la santé publique dispose que « les orthophonistes, les orthoptistes et les élèves faisant leurs études préparatoires à l'obtention de l'un ou l'autre certificat de capacité sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

- **Les masseurs-kinésithérapeutes**

L'article R4342-2 du code de la santé publique dispose que « le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose au masseur-kinésithérapeute et à l'étudiant en masso-kinésithérapie dans les conditions établies respectivement par les articles L. 1110-4 et L. 4323-3. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du masseur-kinésithérapeute dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».

- **Les assistants de service social**

---

<sup>28</sup> Cornu G., Vocabulaire juridique : Association Henri Capitant, coll. Quadrige, 2001, p.680 : la profession se définit comme « l'activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son existence ».

<sup>29</sup> Lhuillier J-M., Le secret professionnel des travailleurs sociaux, ASH 20 juin 2008, supplément, p.17 : la fonction est la « charge ou activité que doit exercer une personne pour accomplir son rôle dans un organe ou une institution ».

<sup>30</sup> Lhuillier J-M., ibid, p.17 : la mission temporaire est l'« intervention à l'occasion d'une charge ponctuelle ou charge donnée à quelqu'un pour accomplir une chose particulière ».

Dans le travail social français, la profession d'assistant de service social est la seule profession sociale nommément soumise au secret professionnel. L'article L411-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF) dispose que « *les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ».

▪ **Les avocats**

L'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose qu' « *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel* ».

▪ **Les confidants nécessaires**

La jurisprudence, en créant la notion de « *confident nécessaire* », a étendu à d'autres professions l'obligation au secret professionnel. Ces professions doivent pour cela avoir un caractère confidentiel et secret, accordé par la loi, dans un but d'intérêt général et d'ordre public<sup>31</sup>. En application des textes en vigueur, appuyés par l'idée de « *confiance qui est inhérente à l'exercice des professions envisagées* », la Cour de Cassation motive la soumission d'une assistante de service social au secret professionnel et par conséquent la légalité de son refus de témoigner en justice sur sa connaissance de secrets<sup>32</sup>. Pour autant, la jurisprudence ne confère pas cette qualité de confident nécessaire à toutes les professions et l'a par exemple refusée aux éducateurs<sup>33</sup>. Cette décision est aujourd'hui caduque au regard des termes du nouveau code pénal<sup>34</sup>. Il importe de signaler que ce n'est pas parce que des professionnels ne sont pas soumis à la qualité de secret professionnel qu'ils ne le sont pas à un autre titre. Ce n'est donc que par un contrôle judiciaire *a posteriori* que les professionnels, en dehors des cas expressément prévus par la loi, sait s'il est astreint ou non au secret professionnel.

## 1.2.2. Les dépositaires en raison d'une fonction ou d'une mission

- Les agents du SNATED [L226-9 CASF]
- Les professionnels de la mission de Protection Maternelle et Infantile [L2112-9 CSP]
- Toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance ; [L221-6 CASF] La lecture de cet article permet de considérer que tous les personnels de l'aide sociale à l'enfance<sup>35</sup>, mais également les personnels des établissements et services auxquels l'Aide sociale à l'enfance fait appel dans le cadre de la mise en œuvre des mesures de protection de l'enfance (secteur associatif habilité, assistantes familiales, TISF...), sont soumis au secret professionnel.
- Les membres du conseil de famille [L224-2 CASF]
- Toute personne appelée à prendre connaissance du registre d'entrée et de sortie des personnes accueillies dans les ESSMS [L331-2 CASF]

<sup>31</sup> Cass. Crim., 12 avril 1951, D. 1951, p.363.

<sup>32</sup> Cass. Crim., 14 février 1978, Dame Kerbrat, Dalloz 1978, p.354.

<sup>33</sup> Cass. Crim., 4 novembre 1971, Bull. crim. n°301 : il résulte des termes de l'article 378 du code pénal que le secret professionnel ne peut être opposé à la justice que par ceux qui sont, en raison de leur profession et de leur état, des confidants nécessaires ; tel n'est pas le cas des éducateurs de jeunes délinquants ou inadaptés, ou des éducateurs de prévention, lesquels, s'ils sont incontestablement tenus à une grande discrétion, n'en sont pas moins, comme tout citoyen, soumis à la loi et obligés de répondre aux questions que leur pose régulièrement le juge.

<sup>34</sup> Verdier P., Rosenczveig J-P., Le secret professionnel en travail social et médico-social, Dunod, 2008, p.20.

<sup>35</sup> La loi du 2 janvier 2002 ayant réintroduit la prévention spécialisée dans les missions de l'ASE après que cette dernière en ait été exclue par l'ordonnance du 21 décembre 2000, les éducateurs de rue ou de prévention spécialisée sont donc bien soumis au secret professionnel

- Toute personne appelée, de par sa fonction, à prendre connaissance des renseignements inscrits dans le carnet de santé de l'enfant [L2132-1 CSP]
- CASF]
  - Les personnes entendues par le conseil de famille des pupilles de l'Etat [R224-9 CASF]
  - Les membres de la commission d'agrément des personnes voulant adopter [R225-11 CASF]
  - Les membres du conseil pour les droits et devoirs des familles [L141-1 CASF]
  - Le coordonateur désigné par le maire [L121-6-2 CASF]
  - Les personnes intervenant dans l'instruction des demandes, l'attribution, la révision des admissions à l'aide sociale. [L133-5 CASF]
  - Les membres de l'équipe chargée d'évaluer les besoins de compensation de la personne handicapée [L241-10 CASF]
  - Les membres de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées [L241-10 CASF]
  - Les membres de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques [L3223-2 CSP]
  - Les membres et travailleurs sociaux du service pénitentiaire d'insertion et de probation [D463 ; D581 CPP]
  - Les autorités et agents chargés du contrôle des établissements, services, lieux de vie ou d'accueil sociaux et médico-sociaux soumis à autorisation ou déclaration [L331-3 CASF]
  - Les agents de la police nationale (code de déontologie de la Police nationale institué par le décret n°86-592 du 18 mars 1986, article 11)<sup>36</sup>.

## 2. L'obligation au secret et l'obligation de discrétion des fonctionnaires

Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 26 de la Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires<sup>37</sup>, « *les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal*<sup>38</sup>. *Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent* ». La lecture de cette disposition fait l'objet d'interprétations divergentes : pour certains auteurs, elle oblige tous les fonctionnaires au secret professionnel ; pour d'autres, seuls les fonctionnaires spécialement visés par un texte les soumettant au secret professionnel sont astreints à l'article 226-13 du code pénal.

En tout état de cause, l'alinéa 2 de l'article 26 dispose que l'obligation de discrétion à laquelle sont soumis les fonctionnaires relève du droit administratif, et son non respect ne peut donc faire encourir de sanction pénale à la différence du secret professionnel. La violation de cette obligation peut par contre faire encourir des sanctions disciplinaires. Elle a en effet « *pour objet de sauvegarder les intérêts de l'administration* »<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Seuls certains agents de la police nationale concourent à la protection de l'enfance. Par exemple, les agents des brigades de protection des mineurs.

<sup>37</sup> Ce statut général s'impose aux agents des trois fonctions publiques : étatique, territoriale et hospitalière.

<sup>38</sup> Certains fonctionnaires sont astreints au secret professionnel par les textes : professions médicales des trois fonctions publiques ; article L103 du livre des procédures fiscales...

<sup>39</sup> Guide de la fonction publique consultable sur le site internet : [http://www.fonctio.com/guide/obligations\\_fonctionnaire.html#secret](http://www.fonctio.com/guide/obligations_fonctionnaire.html#secret)

Les agents contractuels de l'Etat sont également soumis à une obligation de discrétion<sup>40</sup>. Cette obligation, instituée dans l'intérêt du service, exclut toute divulgation de faits, informations et documents dont l'agent aurait eu à connaître dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions<sup>41</sup>. L'interdiction s'applique à l'égard de toute personne qui n'a pas qualité pour prendre connaissance des renseignements, qu'il s'agisse de fonctionnaires ou de personnes étrangères à l'administration<sup>42</sup>. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, le fonctionnaire ne peut être délié de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont il dépend<sup>43</sup>.

L'obligation au secret professionnel connaît de nombreuses exceptions. Le propos qui suit ne vise pas à retranscrire les discussions qui ont cours sur une éventuelle remise en cause du secret professionnel. Il cherche avant tout à apporter aux professionnels des ESSMS une explicitation du droit, ce dernier ne proposant ni de définition générale de ces exceptions, ni de regroupement des textes faisant exception au secret professionnel.

### 3. L'obligation de discrétion des salariés du secteur privé

Les salariés des organismes de droit privé gestionnaires d'établissements et services sociaux et médico-sociaux sont, eux aussi, tenus à une obligation de discrétion.

Le droit à la vie privée est garanti à chacun par l'article 9 du Code civil (qui dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ») et plus particulièrement, s'agissant des usagers des établissements et services sociaux et médico-sociaux, par l'article L 311-3 du Code de l'action sociale et des familles, qui dispose que sont notamment assurés à toute personne prise en charge dans des établissements et services sociaux et médico-sociaux « *le respect de sa vie privée et de son intimité [et] la confidentialité des informations la concernant* ».

Le manquement à cette obligation de discrétion peut constituer pour le salarié une faute professionnelle, susceptible d'être sanctionnée en tant que telle, même si l'intéressé n'est pas astreint au secret professionnel.

### 4. Les « exceptions » au secret professionnel

C'est l'article 226-14 du code pénal qui introduit la possibilité, encadrée, pour le professionnel de ne pas être pénalement poursuivi en cas de révélation d'une information à caractère secret : « *L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* ». L'article 226-14 ne renvoie pas aux références textuelles précises qui imposent ou autorisent le professionnel à parler, obligeant ainsi le lecteur à rechercher l'articulation de cet article avec les dispositions du code pénal, du code de la santé publique et du code de l'action sociale et des familles. De nombreux

---

<sup>40</sup> Les articles 1-1, II, 1° des décrets n°2007-338 du 12 mars 2007 et n°2007-829 du 24 décembre 2007 modifiant le statut des agents non titulaires de l'Etat reprennent les termes de l'article 26 de loi de 1983 : « ils sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal et sont liés par l'obligation de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits et informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Sous réserve des dispositions réglementant la liberté d'accès aux documents administratifs, toute communication de documents de service à des tiers est interdite, sauf autorisation expresse de l'autorité dont ils dépendent ».

<sup>41</sup> Réponse du Premier Ministre à la question n°11485 de Monsieur Josselin de Rohan publiée dans le JO de Sénat le 31 août 1995

<sup>42</sup> Conseil d'Etat, mars 1953, Demoiselle Faucheux.

<sup>43</sup> La Gazette des communes, Fonction publique – fiche n° 6 : les droits et obligations des fonctionnaires, consultable sur le site internet : [http://www.lagazettedescommunes.com/concours/PDF/fonct\\_pub/fiche\\_6\\_fonction\\_publique\\_droits\\_et\\_obligations\\_des\\_fonctionnaires.pdf](http://www.lagazettedescommunes.com/concours/PDF/fonct_pub/fiche_6_fonction_publique_droits_et_obligations_des_fonctionnaires.pdf)

auteurs expriment d'ailleurs le souhait que soient regroupés en un seul article l'ensemble des limites à l'obligation de se taire, ce afin de plus de lisibilité, de clarté et de sécurité juridique.

Certaines de ces limites ne sont que de simples facultés : le législateur n'impose pas au professionnel de parler ; il l'y autorise. Il appartient alors au professionnel de déterminer quel est le choix le plus opportun entre celui de se taire et celui de dénoncer<sup>44</sup> (4.1.). Dans ces hypothèses, le législateur a privilégié le respect du secret professionnel sur l'obligation de dénonciation<sup>45</sup>. Les auteurs considèrent que le législateur a ainsi reconnu aux professionnels une « *liberté de conscience* » qui leur permet de ne pas encourir de sanction pénale. Néanmoins, ce « *recul du droit pénal* »<sup>46</sup> n'induit pas la suppression de toute responsabilité : un fait qui n'est pas une faute pénale peut être considéré comme une faute d'une autre nature : civile, administrative, professionnelle. D'autres textes obligent par contre à parler (4.2.).

## 4.1. Les facultés de parler

### 4.1.1. Les facultés de parler prévues par l'article 226-14 du code pénal

L'article 226-14 énumère trois hypothèses dans lesquelles la levée du secret est possible :

- La révélation de privations ou de sévices infligés 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 – article 226-14, 1°
- La révélation par le médecin auprès du Procureur de la République, avec l'accord de la victime, des sévices ou privations sur le plan physique ou psychique, constatés dans l'exercice de sa profession – article 226-14, 2° et R4127-10 du CSP.
- La révélation, au préfet, par les professionnels de la santé ou de l'action sociale du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une – article 226-14, 3°. 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.

#### **Si le professionnel décide de parler, il est alors doublement protégé :**

- aucune sanction pénale ne peut être décidée contre lui ;
- le professionnel ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

En outre, des dispositions spécifiques existent pour les professionnels des ESSMS (article L313-24 du CASF):

- le signalement de mauvais traitements ou privations par le professionnel ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire ;
- en cas de licenciement suite à ce signalement, le juge peut décider de réintégrer le salarié à la demande de ce dernier.

---

<sup>44</sup> Le rapport du Sénat sur le projet de nouveau code pénal

<sup>45</sup> La circulaire du 14 mai 1993 portant application des dispositions législatives du nouveau code pénal souligne ainsi que le nouveau code a rappelé la primauté du secret professionnel, mettant ainsi un terme à l'ambiguïté des textes qui avaient donné lieu de la part de la doctrine et de la jurisprudence à des interprétations divergentes.

<sup>46</sup> Françoise Alt-Maes, Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel, RSC 1998. 301.

#### 4.1.2. La dénonciation par le médecin de sévices ou privations sur mineur de quinze ans

L'article R4127-44 du code de la santé publique dispose que « *Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection. S'il s'agit d'un mineur de quinze ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, il doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives* ».

#### 4.1.3. La dénonciation de crime et de mauvais traitements

Tout citoyen doit apporter son aide à la justice en informant les autorités des crimes dont il a connaissance : le code pénal incrimine donc les délits de non-dénonciation de crime et de mauvais traitements. Il prévoit par contre expressément une dérogation à cette obligation de parler pour les personnes astreintes au secret professionnel. Les professionnels sont par conséquent autorisés<sup>47</sup>, et non obligés, à lever le secret auprès des autorités judiciaires ou administratives dans les situations suivantes :

- en cas de connaissance d'un **crime** dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés (article 434-1 du code pénal);
- en cas de connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse (article 434-3 du code pénal).

Dans cette dernière hypothèse, il importe de souligner deux éléments :

- le texte ne limite pas, au contraire de l'article 434-1, les privations, mauvais traitements ou atteintes sexuelle à la catégorie des crimes. Les délits de cette nature peuvent également être dénoncés, quand bien même il ne serait plus possible d'en prévenir ou limiter les effets, ou que l'auteur n'est pas susceptible de récidiver ;
- il appartient donc au professionnel de la protection de l'enfance qui envisage de dénoncer des mauvais traitements ou des atteintes sexuelles, de déterminer si l'état de vulnérabilité du jeune de plus de quinze ans.

#### 4.1.4. Le témoignage en faveur d'une personne innocente

Toujours dans la perspective du concours des citoyens au bon fonctionnement de la justice<sup>48</sup>, et aux termes de l'article 434-11 du code pénal, il est fait obligation à quiconque connaissant la preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou délit, d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités judiciaires ou administratives. Là encore, le caractère obligatoire de ce concours est levé pour les personnes soumises au secret professionnel. Elles n'encourent aucune poursuite pénale, qu'elles décident de parler ou qu'elles optent pour le silence.

#### 4.1.5. Le témoignage en justice

---

<sup>47</sup> Cass. Crim., 13 octobre 1992, Bull. crim. n°320 ; Cass. Crim., 8 octobre 1997, bull. crim. n°329.

L'obligation au secret professionnel ne s'oppose pas de façon absolue à toute dénonciation d'un crime relevant de ces dispositions par une assistante sociale.

<sup>48</sup> Ce principe est posé à l'article 10 du code civil : « Chacun doit porter son concours à la manifestation de la vérité ».

Aux termes de l'article 109 du code de procédure pénale, « toute personne pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ». Le juge est libre de convoquer toutes les personnes qu'il souhaite entendre, même si elles sont astreintes au secret professionnel<sup>49</sup>.

Néanmoins, le professionnel ainsi convoqué qui est soumis au secret doit opposer le secret professionnel<sup>50</sup> sur les informations protégées. Il peut révéler des informations confidentielles dans le cadre des exceptions prévues à l'article 226-14 du code pénal : il lui revient alors d'apprécier l'opportunité de communiquer ou non au magistrat les informations à caractère confidentiel dont il a eu connaissance dans le cadre de sa fonction<sup>51</sup>. Il ne peut par contre refuser de parler si son action auprès de l'utilisateur est intervenue dans le cadre d'une décision judiciaire<sup>52</sup>.

#### 4.1.6. La défense en justice du professionnel

L'examen de la jurisprudence conduit la doctrine à considérer que le professionnel peut divulguer le secret lorsque c'est le seul moyen pour lui d'éviter une condamnation<sup>53</sup>, dès lors que la révélation est limitée aux faits strictement nécessaires à la défense de ses intérêts<sup>54</sup>.

#### 4.1.7. Le partage d'informations à caractère secret

Le travail social connaît depuis plusieurs années un certain nombre de nouvelles contraintes : territorialisation des politiques d'intervention, spécialisation des métiers obligent les acteurs, dans un souci d'accompagnement pertinent des usagers, à se solliciter mutuellement, à produire une élaboration collective et pluridisciplinaire, à articuler leurs actions et par conséquent à se tenir informés des situations communes. Le système de la protection de l'enfance présente en outre une complexité d'organisation<sup>55</sup> qui renforce cette nécessité de coordination. Les pratiques professionnelles, pour permettre un accompagnement efficace et pertinent des populations, se sont donc inscrites dans l'échange d'informations confidentielles relatives aux usagers. La notion de secret partagé, ou du partage d'informations à caractère secret, recouvre cette pratique<sup>56</sup>.

**La notion de partage d'informations à caractère secret a d'abord été consacrée dans le champ médical, par la jurisprudence<sup>57</sup> et par la loi<sup>58</sup>.** La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits

<sup>49</sup> Cour d'assises de la Seine, 10 avril 1877, DP 1878. 5. 442 : le professionnel, en cas de citation en témoignage, doit comparaître et prêter serment

<sup>50</sup> Cass. Crim., 6 juillet 1894 : le témoin soumis au secret professionnel a le droit et le devoir de ne donner aucune explication sur des faits dont il n'aurait eu connaissance qu'à raison de sa profession et qui ne lui auraient été révélés qu'à titre confidentiel. Néanmoins, la jurisprudence admet la levée du secret professionnel pour se défendre en justice : Cour d'appel Douai, 26 octobre 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 425 ; TGI Paris, 26 juin 1998, BICC 1998. 1390 ; Cass. Crim., 29 mai 1989, Bull. crim. n°218 ; Cass. Com., 14 novembre 1995, Bull. civ. IV, n°262 ; décision en sens contraire : Cour d'appel Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1999, D. 1999. IR. 230 : le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi et le droit de se défendre reconnu à tout accusé dans les conditions de l'article 6§3 Conv. EDH ne sauraient justifier la violation du secret professionnel de l'avocat, quels que soient les mobiles de son auteur.

<sup>51</sup> Cass. Crim., 14 février 1978, Bull. crim. n°56 : les personnes soumises au secret professionnel, quand elles sont citées en justice pour une affaire de sévices ou privations sur la personne de mineurs de quinze ans, sont, relativement aux faits dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession, libres de fournir leur témoignage sans s'exposer à aucune peine ou de ne pas le faire.

<sup>52</sup> Voir infra dans les obligations de parler.

<sup>53</sup> Cour d'appel Douai, 26 octobre 1951, Gazette du Palais, 1951, 2, p. 425 ; Cass. Crim., 29 mai 1989, Bull. crim. 1989, n°218.

<sup>54</sup> TGI Paris, 26 juin 1998, Juris-Data n°1998-048082. Cass. Crim., 16 mai 2000, Bull. crim. 2000, n°192.

<sup>55</sup> Rapport de la Cour de Comptes, octobre 2009.

<sup>56</sup> Lors de la refonte du code pénal, les débats parlementaires avaient porté sur la notion de secret partagé. Le Parlement avait néanmoins refusé de consacrer législativement cette notion, non pas qu'il en rejetait le principe, mais bien qu'il considérait que la notion présentait un caractère encore trop imprécis.

<sup>57</sup> Conseil d'Etat, 11 février 1972.

<sup>58</sup> Article L1110-4 CSP issu de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

des malades et à la qualité du système de santé a introduit **l'article L1110-4 au code de la santé publique** qui affirme en premier lieu le droit pour toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins au droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. L'alinéa 3 du même article pose une dérogation à ce principe afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge possible. Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent alors, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge. Il est même présumé que les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé : l'accord du patient n'est alors plus nécessaire pour communiquer des informations à un autre membre de l'équipe de soins.

Le partage d'informations à caractère secret, pratiqué dans les services sociaux, a bénéficié d'une reconnaissance de la part de la DGAS et de la DPJJ dans une circulaire du 21 juin 1996. Cette dernière dispose qu'il « *ne constitue pas une violation du secret professionnel* ». Néanmoins, seul un texte législatif peut déroger à l'obligation au secret de l'article 226-13 du code pénal. C'est le 5 mars 2007 que le domaine d'application légale du partage d'informations à caractère secret est étendu à la protection de l'enfance par la loi n°2007-293 réformant la protection de l'enfance ; et au travail social par la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance.

*a. Le partage d'informations à caractère secret entre professionnels concourant à la protection de l'enfance*

Afin de faciliter le repérage des situations d'enfant en danger ou risque de l'être, mais aussi d'asseoir le travail de communication et d'élaboration interprofessionnelles indispensables à la mise en œuvre cohérente et coordonnée des actions mises en œuvre, le législateur a aménagé le secret professionnel dans le secteur de la protection de l'enfance en autorisant le partage d'informations à caractère secret. Néanmoins, il l'a encadré et en a arrêté les conditions d'existence légale. Si l'une de ces conditions légales venait à ne pas être respectée, il s'agirait d'une violation du secret professionnel<sup>59</sup>.

▪ **Les professionnels pouvant partager**

L'article L226-2-2 du CASF dispose que « *par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre 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 œuvre 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* ».

Les professionnels concernés par le partage d'informations à caractère secret tel que défini par l'article L226-2-2 CASF sont donc :

- des professionnels qui mettent en œuvre la protection de l'enfance ou qui y apportent leur concours ;
- des professionnels astreints au secret de l'article 226-13 du code pénal.

---

<sup>59</sup> P. Verdier, Secret professionnel et partage des informations, dans Journal du droit des jeunes – Revue d'action juridique et sociale, novembre 2007.

Le guide de la DGAS relatif à la cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation, détermine les personnes qui participent au processus de partage d'informations en distinguant :

- les personnes non concernées par le partage d'informations, qui peuvent être amenées à transmettre des informations préoccupantes à la cellule départementale ; ce peut-être l'assistant maternel, l'éducateur de jeunes enfants, l'enseignant, l'éducateur sportif, le bénévole, etc.
- les professionnels qui participent 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.

Ces derniers sont autorisés à échanger entre eux des informations à caractère secret sans s'exposer à des sanctions pénales.

▪ **Les objectifs du partage d'informations à caractère secret**

Aux termes de l'article L226-2-2 du CASF, le partage d'informations à caractère secret doit permettre d'évaluer une situation individuelle ou de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier.

Le partage d'informations, dès lors qu'il poursuit un objectif clairement défini, ne peut porter sur l'ensemble des informations que dont les intervenants sont dépositaires concernant la situation du jeune et de sa famille. Il est strictement limité aux informations qui sont nécessaires pour évaluer et traiter la situation dans le respect de la vie privée des familles comme le précise l'article L226-2-2 du CASF.

▪ **L'information préalable des représentants légaux**

Aux termes de l'article L226-2-2 du CASF, « *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* ». Le principe est donc celui d'une information des parents, et non d'un accord de ces derniers au processus de partage d'informations.

*b. Le partage d'informations à caractère secret entre professionnels de l'action sociale*

Le partage d'informations à caractère secret tel que posé à l'article L121-6-2 du CASF est articulé avec d'autres dispositions du même article relatives au traitement des informations à caractère secret :

- Le premier alinéa dispose que « lorsqu'un professionnel de l'action sociale, définie à l'article L. 116-1, 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 ». Cette disposition obligatoire n'est néanmoins pas sanctionnée.
- Les alinéas suivants prévoient que « lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, le maire, saisi dans les conditions prévues au premier alinéa ou par le président du conseil général, ou de sa propre initiative, désigne parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille un coordonnateur, après accord de l'autorité dont il relève et consultation du président du conseil général (...) Le coordonnateur est soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.
- Les deux derniers alinéas disposent que « le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa ou le coordonnateur sont autorisés à révéler au maire et au président du conseil général, ou à leur représentant au sens des articles L. 2122-18 et L. 3221-3 du code général des collectivités territoriales, 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 à l'article 226-13 du code pénal. Lorsqu'il apparaît qu'un mineur est susceptible d'être en danger au sens de l'article 375 du code civil, le coordonnateur ou le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article en informe sans délai le président du conseil général ; le maire est informé de cette transmission.

Le partage d'informations à caractère secret à proprement parler est traité au 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article L121-6-2 du CASF. Ses conditions sont plus larges que celles déclinées à l'article L226-2-2 du même code : *« 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 œuvre. Le coordonnateur, désigné par le maire lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, et soumis au secret professionnel, 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 ».*

La notion de partage d'informations à caractère secret telle que définie à l'article L121-6-2 du CASF est plus large que celle propre à la protection de l'enfance.

- Les professionnels concernés sont ceux visés par l'article L116-1 du CASF, soit tous ceux concourant à l'action sociale et médico-sociale au sens de la loi de 2002 : travailleurs sociaux chargés de l'accompagnement des personnes ou familles en difficulté<sup>60</sup>, médiateurs sociaux<sup>61</sup>, autres professionnels de l'action sociale qui interviennent au service de familles<sup>62</sup>. Il s'agit donc d'un champ plus large que précédemment qui ne concernait que les personnes qui concourent à la protection de l'enfance.
- Les professionnels appelés à participer au processus de partage d'informations n'ont pas à être soumis au secret professionnel pour y être admis ;
- Le texte de loi, à la différence de l'article L226-2-2, ne prévoit pas d'information de la famille de cet échange d'information<sup>63</sup>.

## 4.2. Les limites à la faculté de parler laissée au professionnel

### 4.2.1. Le délit de non assistance à personne en péril

Il existe une première limite à la liberté d'appréciation laissée au professionnel sur sa faculté de révéler ou non des informations à caractère secret. Les professionnels astreints au secret professionnel, dans toutes les hypothèses où la révélation n'est qu'une possibilité comme le silence, doivent néanmoins répondre à une obligation pénale : l'assistance à la personne en péril. Le professionnel ne peut rester passif : si l'article 223-6 alinéa 2 du code pénal ne l'oblige pas à parler, il a pourtant un « *devoir d'ingérence* »<sup>64</sup>. En pratique, le professionnel doit choisir entre l'intervention par lui-même ou l'information d'une personne ou d'une institution extérieure aux fins d'intervention. L'article 223-6 ne fait donc pas exception aux facultés de révélation décrites ci-dessus ; il en constitue par contre une limite importante dès lors que la révélation apparaît au professionnel comme le moyen le plus approprié, voire le seul moyen, pour mettre fin au péril. En tout état de cause, le

---

<sup>60</sup> Exemples : assistants de service social, éducateurs spécialisés, conseillers en économie sociale et familiale, assistants familiaux...

<sup>61</sup> Exemples : agents de médiation sociale et culturelle, agents locaux de médiation sociale...

<sup>62</sup> Exemple : assistants maternels.

<sup>63</sup> La circulaire NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 relative à l'application des articles 8 à 10 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance précise néanmoins qu'il est possible que la famille soit préalablement informée de l'échange d'informations.

<sup>64</sup> Jean-Marc Lhuillier, Le secret professionnel des travailleurs sociaux, supplément au n°2563 des ASH du 20 juin 2008, p.41.

professionnel ne peut s'appuyer sur la liberté de conscience que lui accordent les textes au travers de sa faculté de parler pour justifier son absence d'intervention<sup>65</sup>.

Il importe, face à l'enjeu de responsabilité qui pèse sur les professionnels, de lister les éléments constitutifs de l'infraction de non assistance à personne en péril tels que déterminés par la jurisprudence.

#### *a. L'élément matériel*

##### ▪ **Un péril imminent et constant**

Le péril doit être imminent et constant et doit nécessiter une intervention immédiate pour être évité, sans risque pour la personne devant agir.

##### ▪ **Une abstention volontaire**

Pour que l'infraction soit constituée, la personne doit s'être abstenue volontairement d'intervenir, sans que soit pour autant exigée une quelconque intention de nuire.

#### *b. L'élément intentionnel*

Pour que l'infraction soit constituée, la personne doit avoir eu conscience du caractère d'imminente gravité du péril auquel se trouvait exposée la personne dont l'état requérait secours et qu'il n'ait pu mettre en doute la nécessité d'intervenir immédiatement en vue de la conjurer<sup>66</sup>. Pour déterminer cette conscience du danger chez la personne poursuivie, les juges prennent en compte les circonstances de fait (moyens utilisés et examen de leur proportionnalité par rapport au péril) et la qualité du prévenu. La qualité de professionnel et ses acquis incitent les magistrats à être plus exigeants qu'à l'égard d'un simple citoyen<sup>67</sup>.

### **4.2.2. Le régime juridique des documents écrits**

Les informations que le professionnel recueille sur les usagers sont intégrées dans un dossier, quel qu'en soit le support utilisé pour la saisie et le stockage des informations qui en composent le contenu. Le régime général de ce dossier conduit à ce qu'il ne puisse être communiqué qu'aux usagers. Les pouvoirs conférés à l'autorité judiciaire de saisie de ces documents constituent néanmoins une limite indirecte à la protection des informations confidentielles.

#### *a. La protection des données concernant l'utilisateur d'ESSMS*

##### ▪ **Le régime général**

L'article L311-3, 4° et 5° du CASF garantit l'exercice des droits et libertés individuels à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux et lui assure notamment la confidentialité des informations la concernant et l'accès à toute information ou

---

<sup>65</sup> Cass. Crim., 21 novembre 1974, Bull.crim. n°345 : l'obligation qui s'impose à un éducateur de jeunes d'empêcher un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne alors que l'action est sans risque pour lui doit « prévaloir sur la crainte de compromettre éventuellement l'efficacité de son action de prévention »

<sup>66</sup> Cass. crim, 26 mars 1997, Droit pénal 1997.125, observations Véron.

<sup>67</sup> Jean-Marc Lhuillier analyse, dans « Le secret professionnel des travailleurs sociaux, ASH, juin 2008, l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 20 novembre 2001 comme une illustration de cette plus grande rigueur exercée à l'égard des professionnels dans l'appréciation de la constitution du délit de non assistance à personne en péril. En l'espèce, la mission de protection de l'enfance exercée le directeur d'un foyer de l'enfance a été prise en compte par les juges pour considérer qu'il « ne pouvait ignorer qu'il existait un risque que [la jeune fille en fugue] néglige son traitement d'autant qu'elle avait des tendances suicidaires ». La jeune fille était décédée quelques jours après sa fugue faute d'avoir pris son traitement médical.

document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires. Les modalités de mise en œuvre du droit à communication du dossier doivent être fixées par voie réglementaire, ce qui n'a pas été fait. Le droit d'accès à l'information ne concerne pas uniquement le dossier des personnes, mais aussi tout type de document relatif à l'accompagnement : courriers divers, cahier de liaison, rapport de synthèse...

En l'absence de réglementation précise du dossier tenu par les ESSMS, il revient aux professionnels de la protection de l'enfance de se référer au droit commun régi par la loi n°78-53 du 17 juillet 1978 qui traite des documents administratifs. Ce texte n'est néanmoins pas applicable aux organismes privés assurant une mission de service public<sup>68</sup>.

La loi n°78-753 du 17 juillet 1978 érige un droit d'accès aux documents administratifs, c'est-à-dire aux documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Sont notamment considérés comme documents administratifs les dossiers, rapports, études, compte-rendu. Par contre, n'est pas un document administratif communicable le document inachevé, par exemple : les avant-projets de rapports administratifs, les rapports non remis à leur destinataire officiel ; les ébauches d'études ; les documents de travail et les notes personnelles destinés à être repris dans le document final<sup>69</sup>.

L'accès aux documents administratifs peut s'exercer par consultation gratuite sur place, par la délivrance d'une copie du document ou par courrier électronique.

Ce droit d'accès est limité aux personnes concernées<sup>70</sup> par l'accompagnement en ESSMS pour :

- les documents dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée et des dossiers personnels, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle;
- les documents portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;
- les documents faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointer, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions.

▪ **La protection pénale des données personnelles : le régime des fichiers ou des traitements informatiques**

La section V du code pénal contient quinze articles<sup>71</sup> dont douze établissent des délits sanctionnant lourdement les atteintes graves aux principes et règles de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à

---

<sup>68</sup> Conseil d'Etat, section, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, RDSS n°3/2007 : « si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975 [...] que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires des centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ».

<sup>69</sup> CADA, Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs et de la réutilisation des informations publiques, 2007.

<sup>70</sup> La personne concernée est celle qui est directement concernée, et non un parent ou un ayant droit, CADA, séance du 2 février 2006 : « les documents demandés constituent des documents administratifs couverts par le secret de la vie privée et des dossiers de la personne à laquelle ils se rapportent de telle sorte qu'ils ne peuvent être communiqués qu'à celle-ci, conformément au II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. »

<sup>71</sup> Code pénal, articles 226-16 à 226-24.

l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n°2004-801 du 6 août 2004 transposant la directive européenne du 24 octobre 1995.

Certains de ces délits concernent la question du partage d'informations entre professionnels dès lors que les ESSMS utilisent des bases de données informatisées qui peuvent appuyer le processus de partage:

- le délit de manquement à l'obligation de préserver la sécurité des données personnelles traitées – article 226-17 du code pénal;
- le délit de mise et de conservation en mémoire de certaines données sensibles sans l'accord exprès des personnes concernées – articles 226-19 et 226-23 du code pénal;
- le délit de divulgation illicite d'informations personnelles traitées.

L'article 226-22 du code pénal dispose : « *le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement<sup>72</sup>, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence* ».

#### *b. La communication des pièces entre magistrats*

Aux termes des articles 1072-1 et 1221-1 du code de procédure civile, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles peuvent demander au juge des enfants de lui transmettre copie de pièces du dossier d'assistance éducative en cours. L'article 1187-1 du même code dispose que le juge des enfants communique au juge aux affaires familiales ou au juge des tutelles les pièces qu'ils sollicitent quand les parties à la procédure devant ces derniers ont qualité pour consulter le dossier en vertu de l'article 1187. Il peut ne pas transmettre certaines pièces lorsque leur production ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers. Par un décret du 10 avril 2009<sup>73</sup>, la communication des rapports adressés par les structures de protection de l'enfance est rendue possible à l'égard du juge aux affaires familiales et du juge des tutelles.

#### *c. Les mesures d'instruction civile*

Aux termes des articles 10 et 11 du code de procédure civile, le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. Aux termes de l'article 232 du même code, le juge peut également commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. Or cette personne peut avoir besoin d'accéder à certaines pièces qui peuvent être couvertes par le secret professionnel. La jurisprudence admet dans ces cas la levée du secret professionnel<sup>74</sup> par la transmission des documents demandés.

#### *d. Les mesures d'instruction pénale*

---

<sup>72</sup> La formule « toute autre forme de traitement » permet de considérer que l'article 226-22 s'applique aux traitements automatisés et aux traitements non automatisés, c'est-à-dire aux fichiers manuels.

<sup>73</sup> Décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles.

<sup>74</sup> Cour d'appel Paris, 8 janvier 2002, Gazette du Palais 2002, 2, p. 28. ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 2002, Juris-Data n°2002-014431.

Aux termes de l'article 60-1 du code de procédure pénale, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. L'article 99-3 du même code prévoit des dispositions identiques pour le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire pour tous les documents intéressant l'instruction.

### 4.3. Les obligations de parler

L'article 226-14 pose le principe d'inopposabilité du secret professionnel « *dans les cas où la loi impose [...] la révélation du secret* ». Il n'existe pas de texte regroupant l'ensemble de ces exceptions absolues au secret professionnel.

#### 4.3.1. La transmission des informations préoccupantes

Aux termes de l'article L226-2-1 CASF, introduit par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, « *les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance [...] ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui [...] toute information préoccupante<sup>75</sup> sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil. Lorsque cette information est couverte par le secret professionnel, sa transmission est assurée dans le respect de l'article L. 226-2-2 du présent code. Cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier. Sauf intérêt contraire de l'enfant, le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur sont préalablement informés de cette transmission, selon des modalités adaptées* ».

La notion d'« *information préoccupante* » apparaît pour la première fois dans le rapport de l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED) au Parlement et au Gouvernement de 2005. Elle est introduite dans le CASF en 2007 par le législateur qui la préfère à la notion d'« *information signalante* » développée par l'Observatoire de l'action sociale décentralisée. Le législateur a en effet considéré cette notion comme trop restrictive en ce qu'elle renvoyait uniquement à l'information caractérisant un enfant en danger à l'exclusion de l'enfant en risque de danger. La loi réformant la protection de l'enfance réserve par conséquent le terme de signalement à la saisine du Procureur de la République.

La notion d'information préoccupante est inscrite au chapitre IV (du titre II du livre II) du CASF. Les articles de ce chapitre (article L226-2-1 à L226-5) :

- identifient les émetteurs potentiels d'informations préoccupantes ;
- définissent l'objet de cette transmission ;
- explicitent le cadre dans lequel elles doivent être transmises ;
- positionnent les observatoires départementaux de la protection de l'enfance et l'ONED comme destinataires de ces informations, une fois ces dernières traitées et anonymisées ;
- définissent l'obligation d'information qui pèse sur les conseils généraux à l'égard des émetteurs d'informations préoccupantes.

Néanmoins, comme le souligne la note de réflexion sur la notion d'information préoccupante présentée par l'Etat (DGAS, DPJJ, DGESCO) lors de la journée technique « Protection de l'enfance »

---

<sup>75</sup> Voir supra sur les définitions proposées pour la notion d'information préoccupante.

du 2 décembre 2009, il n'existe pas de définition nationale (législative ou réglementaire) de l'information préoccupante<sup>76</sup>.

#### 4.3.2. Le signalement d'une situation d'enfant en danger à l'autorité judiciaire

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a redéfini la ligne de partage entre la protection judiciaire et la protection administrative, au profit de l'élargissement du champ de cette dernière. Néanmoins, les situations les plus graves restent de la compétence de l'autorité judiciaire. C'est pourquoi l'article L226-4 du CASF prévoit que le Président du Conseil général doit aviser le Procureur de la République dès lors qu'un mineur est en danger et :

- qu'il a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs actions et que celles-ci n'ont pas permis de remédier à la situation ;
- ou que, bien que n'ayant fait l'objet d'aucune de ces actions, celles-ci ne peuvent être mises en place en raison du refus de la famille d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance ou de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de collaborer avec ce service ;
- ou qu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'article 375 du code civil mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation.

Le Président du conseil général fait connaître au procureur de la République les actions déjà menées, le cas échéant, auprès du mineur et de la famille.

Le Président demeure néanmoins le chef de file de la protection de l'enfance. La saisine de l'autorité judiciaire ne doit pas l'empêcher de connaître l'ensemble des situations d'enfant en danger ou risque de danger sur le département. En effet, il est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être qui doit se faire au sein d'une cellule – article L226-3 du CASF. C'est pourquoi :

---

<sup>76</sup> Plusieurs propositions de définition de l'information préoccupante ont été faites :

- « toute information concernant un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil, parvenant au(x) responsable(s) désigné(s) par le président du conseil général, que le mineur soit précédemment connu et/ou suivi ou non par les services départementaux », ONED, rapport annuel 2007 au Parlement et au Gouvernement;
- « tout élément d'information, y compris médical, susceptible de laisser craindre qu'un enfant se trouve en situation de danger ou de risque de danger, puisse avoir besoin d'aide, et qui doit faire l'objet d'une transmission à la cellule départementale pour évaluation et suite à donner », Guide pratique protection de l'enfance relatif à la cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation, DGAS, 2007 ;
- « toute information laissant supposer qu'un enfant est – ou en risque d'être – en danger au sens de l'article 375 du code civil et de l'article 221.1 du CASF et qu'il ne bénéficie d'aucune aide ou décision de protection visant à le mettre hors de danger ou que l'aide ou la décision de protection dont il bénéficie ne permet pas de le mettre hors de danger ou d'enrayer l'aggravation du danger », définition proposée conjointement par l'ODAS et l'ONED aux troisièmes assises nationales de la protection de l'enfance, mars 2009 ;
- Pour les professionnels mettant en œuvre la protection de l'enfance, « une information qui, seule ou croisée avec d'autres informations, montre la présence de difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement, affectif, intellectuel et social, et que les parents, seuls ou avec le soutien du professionnel ou de l'équipe dans laquelle il s'inscrit, ne parviennent pas ou ne parviendront probablement pas à modifier de manière satisfaisante pour l'enfant » ; pour les professionnels concourant à la protection de l'enfance, « tout élément d'information susceptible de laisser craindre qu'un enfant puisse avoir besoin d'aide du fait qu'il se trouve en situation de danger ou de risque de danger », Pour une définition opérationnelle de l'information préoccupante pour les professionnels de la protection de l'enfance », ANAS, 2009 ;
- « une information, d'origine et de nature diverses. Elle a vocation à être adressée à la cellule départementale pour alerter les services de la protection de l'enfance sur l'existence possible d'un danger ou risque de danger pour un mineur – soit que la santé, la sécurité ou la moralité de ce mineur soient supposées être en danger ou en risque de danger, soit que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social soient supposées être gravement compromises », note de réflexion sur la notion d'information préoccupante, contribution de l'Etat (DGAS, DPJJ, DGESCO) pour la journée technique du 2 décembre 2009.

- le Procureur de la République informe dans les meilleurs délais le président du conseil général des suites qui ont été données à sa saisine ;
- toute personne travaillant au sein des organismes qui participent à la protection de l'enfance qui avise directement, du fait de la gravité de la situation, le Procureur de la République de la situation d'un mineur en danger adresse une copie de cette transmission au Président du Conseil général ;
- lorsque le Procureur a été avisé par une autre personne, il transmet au Président du conseil général les informations qui sont nécessaires à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance confiée à ce dernier et il informe cette personne des suites réservées à son signalement.

#### 4.3.3. L'information du magistrat dans le cadre d'une mesure judiciaire

Selon une majorité d'auteurs<sup>77</sup>, les professionnels intervenant sur décision du magistrat ne peuvent invoquer à son égard l'obligation de secret professionnel<sup>78</sup>. C'est ce que la jurisprudence rappelle de manière constante<sup>79</sup> notamment pour les personnels des services mettant en œuvre des mesures judiciaires de la protection de l'enfance<sup>80</sup>.

#### 4.3.4. La disparition d'un mineur de quinze ans

Aux termes de l'article 434-4-1 du code pénal, introduit par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, « *le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, en vue d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du code de procédure pénale, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende* ». Le texte ne prévoit pas d'exception à cette obligation pour les personnes soumises au secret professionnel ; certains auteurs et guides en concluent que la levée du secret est obligatoire dans cette situation<sup>81</sup>.

#### 4.3.5. La transmission des informations nécessaires pour déterminer les mesures dont les mineurs et les familles peuvent bénéficier

Aux termes de l'article L221-6 du CASF, toute personne participant aux missions de l'ASE est tenue de transmettre sans délai au Président du conseil général toute information nécessaire pour déterminer les mesures dont les mineurs et les familles peuvent bénéficier, et notamment toute information sur les situations de mineurs en danger.

#### 4.3.6. La dénonciation de mauvais traitements par les personnels du service départemental de protection maternelle et infantile

<sup>77</sup> Alt-Maes F., Un exemple de dépenalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel, *Revue de science criminelle*, 1998, p. 306 s.

<sup>78</sup> La circulaire commune DGAS/DPJJ du 21 juin 1996 soutient cette théorie dite du mandat judiciaire.

<sup>79</sup> Cass. Crim., 29 juin 1967, Bull. civ. N°200.

<sup>80</sup> Cass. Crim., 24 janvier 1995, Bull. crim. n°32 ; Cass. Crim., 8 octobre 1997, affaire Montjoie, Bull. crim., n°329 : « Le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire, à laquelle ils sont tenus de rendre compte de son évolution et notamment de tous mauvais traitements [...] tout comme ledit secret est inopposable [...] au président du conseil général pour les mineurs relevant de sa compétence ».

<sup>81</sup> ACSEA, Guide confidentialité ou quelques repères en matière de secret professionnel et de partage d'informations..., juin 2009.

Aux termes de l'article L2112-6 du code de la santé publique, chaque fois que le personnel du service départemental de PMI constate que la santé ou le développement de l'enfant sont compromis ou menacés par des mauvais traitements, et sans préjudice des compétences et de la saisine de l'autorité judiciaire, le personnel en rend compte sans délai au médecin responsable du service qui provoque d'urgence toutes mesures appropriées. Ces dernières incluent la saisine du Président du Conseil général dès lors que les médecins des PMI font partie des personnels chargés de mettre en œuvre la protection de l'enfance visés par l'article L226-2-1 CASF. Le Conseil national de l'ordre des médecins précise que les informations à caractère médical restent couvertes par le secret médical et ne doivent être partagées qu'avec le(s) médecin(s) de la cellule départementale. Il considère que le praticien doit continuer à adresser un signalement au Procureur de la République pour tous les actes qui relèvent du code pénal (agressions ou atteintes sexuelles, coups et blessures...), avec copie à la cellule, si elle existe dans son département<sup>82</sup>.

Lorsqu'un médecin du service départemental de protection maternelle et infantile estime que les circonstances font obstacle à ce que l'enfant reçoive les soins nécessaires, il lui appartient de prendre toutes mesures relevant de sa compétence propres à faire face à la situation. Il en rend compte au médecin responsable du service.

#### **4.3.7. La dénonciation des crimes et délits par les fonctionnaires**

Aux termes de l'article 40 du code de procédure pénale, « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

#### **4.3.8. L'information du maire en cas d'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille**

Aux termes de l'article L121-6-2 du CASF, les professionnels de l'action sociale doivent, dès lors qu'ils constatent que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, en informer le maire de la commune de résidence et le Président du conseil général. Cette obligation n'est pas pénalement sanctionnée. Par contre, il appartient au professionnel ou au coordonnateur de déterminer s'il doit ou non révéler au maire et au Président du conseil général des informations. En tout état de cause, ces dernières doivent être strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences.

#### **4.3.9. L'information de la commission de médiation départementale d'accès au logement**

Aux termes de l'article L 441-2-3 du code de la construction et de l'habitation, la commission de médiation départementale peut être saisie par toute personne qui, satisfaisant aux conditions réglementaires d'accès à un logement locatif social, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande de logement. La commission reçoit notamment des services sociaux qui sont en contact avec le demandeur toutes informations utiles sur ses besoins et ses capacités et sur les obstacles à son accès à un logement décent et indépendant ou à son maintien dans un tel logement. Par dérogation aux dispositions de l'article 226-13 du code pénal, les professionnels de l'action sociale et médico-sociale fournissent à la commission les informations confidentielles dont ils disposent et qui sont strictement nécessaires à l'évaluation de la situation du requérant et à la détermination des caractéristiques du logement répondant à ses besoins et à ses capacités.

---

<sup>82</sup> Cahier Jurispratique n°6, juillet – août 2009.

