

# La responsabilité professionnelle en travail social

## **Plan du dossier :**

### **Introduction**

#### **Part. I Le respect des droits des personnes comme engagement responsable**

1. Ethique et déontologie (rappel)
2. Droits ou devoirs des personnes ?
3. Quel contrôle du respect des droits des personnes ?

#### **Part. II Les principes de la responsabilité juridique**

1. La responsabilité civile des travailleurs sociaux
2. La responsabilité pénale des travailleurs sociaux
3. La responsabilité administrative des travailleurs sociaux

#### **Part. III Travail social, confidentialité et secret professionnel**

1. Droit et respect de la vie privée (aux sources du Droit)
2. Aux origines de la notion de secret professionnel
3. Le secret professionnel aujourd'hui
4. Les cas où la règle du secret ne s'applique pas
5. Les personnels soumis au secret professionnel
6. Les conditions du secret partagé
7. Actualité et enjeux autour du secret professionnel
8. Confidentialité et accès au dossier personnel

#### **Tableau récapitulatif des principaux textes et articles cités (classés par source)**

## **Introduction :**

La question de la responsabilité professionnelle en travail social n'est certes pas nouvelle, mais se pose avec acuité depuis une quinzaine d'années. Elle émerge de façon croissante en mettant en tension la *sécurisation juridique* des interventions des professionnels, et tout à la fois la *pénalisation* de certaines pratiques. Ce mouvement de *judiciarisation*<sup>1</sup> semble aller de pair avec la « rationalisation technicienne » du travail social en place depuis la fin des années 90.

L'éducateur spécialisé, le moniteur-éducateur doivent pouvoir risquer (dans le sens d'oser) dans le cadre d'un accompagnement éducatif. Ce « risque mesuré, accepté » fait partie intégrant de tout accompagnement cherchant à favoriser « l'autonomie » de la personne, il est une de ces conditions essentielles. Mais ce processus aboutit au final à un effet pervers dans lequel tout se passe comme si le professionnel devait anticiper systématiquement les conséquences judiciaires des actes qu'il pose (comme par exemple soutenir un « sans-papiers », l'accompagner sans le dénoncer, ou bien faire prendre le risque à « l'utilisateur » lui-même, le risque de subir sa condition...).

Ainsi, la question de la responsabilité professionnelle semble glisser de plus en plus vers une définition restreinte, principalement désignée à partir d'une lecture juridique et morale, alors qu'elle met en avant l'engagement du travailleur social et donc surtout des enjeux éthiques et déontologiques fondamentaux.

---

<sup>1</sup> Voir sur ce mouvement cet article déjà ancien : Serre Delphine. La "judiciarisation" en actes . In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 136-137, mars 2001. Nouvelles formes d'encadrement. pp. 70-82.

## **Part I. Le respect des droits des personnes comme engagement responsable**

Comme le stipule M. Chauvière<sup>1</sup>, « *La question des usagers peut être abordée deux manières principales. Soit, avec les sociologues, on s'intéresse aux **rapports sociaux d'usage**, en se situant délibérément de l'autre côté des rapports sociaux de production. Analysant les transactions sociales, c'est le choix de se placer du point de vue des acteurs et des modes d'action placés en aval. Soit, avec les juristes et dans l'esprit du Code civil, on privilégie le **droit positif lié aux usages**, au sens le plus large, du point de vue des personnes titulaires de ce droit, et on s'intéresse alors à la question de son effectivité, en neutralisant une partie de ses effets sociaux propres.* »

La problématique des usagers comme **sujets de droits** émerge de façon décisive au cours des années 2000 (loi d'avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, puis celle du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale ; celle du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité et celle du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite aussi loi Kouchner. Et puis tout récemment, les lois du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale et du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées).

L'affirmation de tels droits est désormais explicite, mais qu'en est-il de leur application concrète ?<sup>2</sup> Quels usages en font les personnes détentrices de ces droits et les professionnels ? Doit-on au final considérer les personnes accompagnées uniquement comme sujet de droit ?

La question de la responsabilité professionnelle émerge ici aux confluent de l'engagement éthique, voire de la déontologie.

### **2. Ethique et déontologie (rappel)**

Sans revenir de façon approfondie sur ces deux concepts (ou notions), nous devons tout de même les évoquer succinctement.

En 2001 (02/02/01), le Conseil supérieur du travail social examine cette question à la demande du ministère de l'emploi et de la solidarité et publie un rapport (Bien entendu, ce n'est là qu'une approche spécifique de la question, il y en a d'autres). Ce rapport porte un certain nombre de définitions et de préconisations (y compris pour les centres de formation). Les principaux postulats qu'il soutient sont les suivants (Extraits tirés de « *Ethique des pratiques sociales et déontologie des travailleurs sociaux* », CSTS, Ed. EHESP, 2001, 156 p.)

- La clarification des concepts (relatifs au droit, à la morale, à l'idéologie, la déontologie et l'éthique) est une nécessité. Elle permet d'appréhender et de traduire la tension entre l'engagement personnel d'un sujet et sa soumission aux normes collectives édictées. Cette tension reste au cœur même de la pratique du travail social.

<sup>1</sup> Définition du mot : usagers (Notice rédigée par M. Chauvière), Dictionnaire critique d'action sociale, 2005

<sup>2</sup> Un rapport récent produit par le CSTS et la DGCS (ex DGAS) fait le point sur « l'usager », ses droits et son rapport avec les institutions : « *L'usager au centre du travail social*, de l'énoncé des droits de la personne à l'exercice de la citoyenneté. Conditions d'émergence de pratiques professionnelles novatrices », CSTS, DGAS, Rapport au ministre chargé des affaires sociales, ÉD. de L'Ecole Nationale de la Santé Publique, 2007, 165 pages.

- **L'éthique** renvoie au sujet et à un questionnement personnel sur la pratique. Elle est forcément plurielle dans une société. Elle est un élément constitutif des fondements du travail social à condition de ne pas la réduire à un simple positionnement par rapport à une échelle de valeurs. En effet, elle ne lui épargne rien des questionnements sur le contexte social et n'est pas non plus une façon de résoudre les rapports conflictuels.

- **La déontologie** précède le sujet et l'acte, elle appartient à la règle instituée C'est la science des devoirs professionnels qui inscrit la personne dans un collectif de référence. De ce point de vue, elle reste une question pertinente dans la mesure où elle traduit la quête d'identité et la demande de repères des travailleurs sociaux. Elle ne peut toutefois constituer le registre unique des réponses sauf à clore le questionnement sur la place et le sens du travail social dont elle est porteuse.

### 3. Droits ou devoirs des personnes ?

Le sens du travail social est traversé par un contexte idéologique (donc en partie normatif) quasi-hégémonique : **l'intention de respecter les droits des usagers**

Bien entendu, cette affirmation doit être en partie nuancée car une confusion s'installe entre droits et devoirs des personnes. Dit autrement, la situation pourrait se résumer à un **écartèlement de plus en plus pesant** entre l'affirmation du respect des droits des personnes et la responsabilisation de ces personnes (elles ont des devoirs).

Comme le stipule P. Verdier (citation) : « *Le droit à l'information, le droit d'être accompagné, le droit d'avoir des décisions motivées, le droit de faire appel, le droit au respect. Et ces droits ne sont pas assortis de devoirs. Lorsque vous êtes assurés, vous avez droit à des prestations, sans avoir d'autre devoir que de prouver que vous êtes assurés. Vous avez aussi des droits face à la Sécurité sociale ou à la CMU sans avoir de devoirs, dès lors que vous êtes « ayant droit ». De même tout citoyen en difficulté a droit à l'aide sociale. Sans autre justification. De plein droit.* »

Mais qu'entendre par droits des personnes ?

Conservons la position de P. Verdier (2001, avant la loi 2002-02). Lui distingue :

- Les « droits sur ». Cela signifie des pouvoirs, par exemple politique ou judiciaire, si l'administration exerce des pouvoirs sur les administrés, l'inverse ne se rencontre pas.
- Des « droits de ». Ce sont des libertés, comme le droit de s'associer, de s'exprimer ou encore de circuler. Ils ne s'accompagnent d'aucun devoir, mais sont simplement limités par la liberté d'autrui.
- Des « droits à ». Ce sont des droits créances. C'est le droit au respect. C'est le droit aux secours publics, à l'assistance, là non plus ces droits ne sont pas, en principe, assujettis à des devoirs pour les personnes (un bébé par exemple, voire même un fœtus)

### 4. Quel contrôle du respect des droits des personnes ?

En 2000, a été lancé un Plan pluriannuel (2000/2006) d'inspection des établissements sociaux et médico-sociaux.

La mise en œuvre de ce programme de contrôle, à partir du 1er janvier 2002, ne pourra pas porter, même en cinq ans, sur l'ensemble des établissements. Il devrait en effet porter sur environ 2.600

structures par an (13.000 structures sur cinq ans, soit en moyenne plus de 26 établissements par DDASS et par an). En réalité, seuls 2 000 des 13 000 établissements sociaux et médico-sociaux (soit 15 %) pourront être inspectés en cinq ans dans le cadre de ce programme pluriannuel. Au final, Il faudrait donc trente-cinq ans pour inspecter une seule fois les 13 000 structures (trois fois par siècle ?) si elles existent encore d'ici-là.

Une telle ambition nécessite donc une augmentation des effectifs des Inspecteurs. Il faut savoir qu'en 1997, les services d'inspection des Affaires sanitaires et sociales comptaient **1.578** membres. En 2002, le chiffre est d'environ **1.800**. Il comprend bien entendu les directeurs et leurs adjoints, les détachés en mission, les malades absents, etc. de sorte que, dans un département moyen trois inspecteurs au maximum sont opérationnels.

Cela suppose également de « rationaliser » quelque peu le sens de ces inspections. On peut envisager un protocole d'inspection fourni par la direction des Affaires sociales, sorte de vade mecum destiné à remplacer les grilles d'inspection que chaque inspecteur devait se fabriquer seul dans son secteur. De la sorte, ces protocoles pourraient avoir une vertu « préventive ».

Sur quoi porte ce contrôle ?

Il porte sur les risques de situation de maltraitance à personnes vulnérables (enfants et adultes). Il s'agit de vérifier « *que les conditions et modalités d'accueil et de prise en charge respectent la santé, la sécurité, l'intégrité, le bien être physique et moral et la dignité des personnes accueillies* ». On peut espérer qu'un tel programme puisse un jour aboutir à un véritable contrôle de la qualité des services rendus dans la mesure où l'ensemble des aspects du fonctionnement et de l'organisation des établissements serait passé au crible.

## **Part II. : Les principes de la responsabilité juridique**

La prise de risque, quotidienne pour certains travailleurs sociaux, les expose à une responsabilité juridique essentielle. Quels en sont les principes généraux ?

D'une part, pour qu'une responsabilité juridique soit engagée, trois conditions doivent être réunies :

- Il faut un **dommage** (matériel, corporel et/ou psychologique) directement ou non subi par une ou des victimes
- Il faut un **auteur** qui par son comportement ou sa faute (imprudence, négligence...) est à l'origine du dommage
- Il faut enfin établir la preuve d'un **lien causal** entre le dit comportement et le dommage constaté.

D'autre part, on peut définir la *responsabilité juridique* comme **l'obligation de réparer** le préjudice subi par une victime

Enfin, il existe trois cas d'exception de cette obligation de réparer (qui n'engage pas la responsabilité juridique de l'auteur du dommage) :

- le cas de force majeure (fait imprévisible et irréversible pour l'individu)
- le fait d'un tiers (fait commis à cause d'un autre)
- le fait de la victime (si elle se met en danger par exemple : nous y reviendrons au sujet de l'articulation entre secret professionnel et non-assistance à personne en danger)

D'un point de vue juridique, la responsabilité peut s'exercer à trois niveaux :

- civil
- pénal
- administratif

### **1. La responsabilité civile des travailleurs sociaux**

Art. 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

Cette responsabilité n'est engagée que devant les tribunaux civils afin que la victime obtienne réparation. Elle concerne deux cas de figure :

La responsabilité civile contractuelle (quelqu'un qui exécute mal son contrat, prescription de 30 ans)

La responsabilité civile délictuelle (ou quasi-délictuelle avec intention volontaire ou non de nuire)

La responsabilité civile se décline entre responsabilité personnelle et responsabilité d'autrui (plus responsabilité du fait des choses le cas échéant)

La responsabilité civile « du fait personnel » : tout comportement conscient ou non qui cause à autrui un dommage de quelque nature qu'il soit (voir conditions spécifiques s'il s'agit d'un mineur, dans ce cas l'exercice de l'autorité parentale engage la responsabilité des responsables légaux)

Par ailleurs, les employeurs sont présumés responsables du fait de leurs subordonnés. Autrement dit, la responsabilité civile de l'éducateur engage la responsabilité de l'établissement, du service, de l'association gestionnaire et de leurs assurances, voire de l'Etat pour un établissement public.

La responsabilité civile générale « du fait d'autrui » : on est présumé responsable des dommages causés par les personnes dont on a la garde (à condition d'avoir l'autorité parentale et la notion de garde). Cf. article 1384 du Code Civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* »

La responsabilité « du fait des choses » : Le propriétaire de biens immeubles en est juridiquement responsable.

Mais, au final, **c'est la victime qui choisit de poursuivre le responsable sur le fondement de la faute personnelle ou du fait d'autrui** (avec à chaque fois le souci de départager la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle)

## 2. La responsabilité pénale des travailleurs sociaux

Articles 121-1 à 121-7 du Code Pénal.

*Les articles 122-1 à 122-7 listent les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité.*

La responsabilité pénale ne peut être que **personnelle** (il n'existe pas de responsabilité pour autrui). Un éducateur sera donc poursuivi pénalement à titre personnel.

Son objectif est d'obtenir la condamnation (crime ou délit) du coupable (normalement la peine infligée doit être proportionnelle à l'acte commis)

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait victime ou préjudice : **l'intention suffit. Mais**, cette responsabilité pénale s'exerce aussi si l'auteur a commis une faute pénale volontaire ou non sans intention de porter préjudice (qui a lieu nécessairement dans ce cas là).

Toute infraction pénale entraîne des réparations à titre civil.

A noter que cette responsabilité pénale s'exerce pour un éducateur dans le cadre normal de sa profession (par exemple homicide involontaire) comme dans un cadre hors professionnel (profite de son statut pour commettre des délits)

Selon l'article 121-4 du Code Pénal, est l'auteur d'une infraction la personne qui commet le fait incriminé ou tente de commettre un crime, un délit. On considère en général que l'auteur principal est la personne **qui a réalisé le fait infractionnel** et dont le comportement est la **cause principale** de troubles social et du dommage occasionné à la victime.

Pour autant, ce principe ne fait pas obstacle à la poursuite de celui qui sans agir matériellement a facilité la réalisation d'une infraction commise par un autre. Le législateur considère en effet que certains individus sont tenus à un devoir de surveillance

Ce défaut de surveillance, par exemple, peut être intentionnel (délibéré) mais peut aussi être non intentionnel : selon l'article 121-3 du Code Pénal, « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*

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

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

*Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »*

Il y a donc une responsabilité pénale engagée ici (donc individuelle) pour les travailleurs sociaux, avec potentiellement, l'application de sanctions au titre du droit du travail.

Toutefois, le législateur a été amené à instituer une **présomption** légale de faute à l'encontre de celui qui, en raison de son autorité au sein de son entreprise sur ses employés est tenu de veiller au respect de la loi par ses subordonnées. La faute du directeur découle de la violation de la loi par ces derniers.

Pour « échapper » à cette présomption de faute, le chef d'établissement doit avoir rempli certaines conditions : sauf dispositions législatives contraires, le chef d'établissement qui n'a pas pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité s'il apporte la preuve qu'il a délégué son pouvoir à une personne de la compétence de l'autorité et des moyens nécessaires, ou encore selon le type organisationnel de la structure ou de l'entreprise (décentralisée, hiérarchisée composé de différentes agences ou succursales).

### 3. La responsabilité administrative des travailleurs sociaux

Elle peut être considérée comme :

La responsabilité administrative « pour faute » : concerne des personnes publiques (type ASE) qui touche l'agent (responsabilité administrative pour faute personnelle) ou qui touche le service (responsabilité administrative pour faute de service).

La responsabilité administrative « fondée sur le risque » : responsabilité qui incombe à l'Etat lorsque des personnes qu'il accueille dans un établissement (type CER) causent des préjudices.



## **Part. III Travail social, confidentialité et secret professionnel**

### **1. Droit et respect de la vie privé (aux sources du Droit)**

Le principe du respect de la vie privé instaure en quelque sorte la notion de secret professionnel. Ce principe prend appuie sur plusieurs sources du Droit International et national :

- Dans la Convention Européenne de Sauvegarde des **Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales**, signé à Rome le 4 novembre 1950. L'article 8 de ce texte, qui a en vertu de l'article 55 de la constitution de 1958 une autorité supérieure au droit interne, garantit le droit de toute personne à sa vie privée et familiale, de son domicile et sa correspondance :

*« Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

- Dans la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, entre autres, l'article 16 :

*« Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. »* (Immixtion = ingérence, s'immiscer)

- Dans le droit Français, l'article 9 du code civil le pose en ces termes (depuis 1970) :

*« Article 9. Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé »*

On peut retrouver ce principe du droit à la vie privée dans d'autres sources : certains codes de déontologie (médecins, psychologues) ou encore la CNIL (dispositions protectrices dans le domaine de la transmission et du traitement des informations depuis la loi du 6 janvier 1978 instituant la CNIL).

On retrouve aussi dans le CFAS (le Code de la Famille et de l'action sociale) une mention très claire sur le secret professionnel (voir plus loin)

### **2. Aux origines de la notion de secret professionnel :**

Les origines du secret professionnel sont multiples (au moins trois), certaines sont plus anciennes que d'autres. C'est dans la Grèce Antique que l'on trouve les premières traces explicites de cette notion, vers 300 avant JC.

Avec Hippocrate, le *secret médical* fait déjà partie intégrante de ce son fameux serment : « *Ce que tu as appris de ton malade, tu le tairas dans toutes circonstances* » ou encore, « *Tout ce que je*

*verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret. »*

Beaucoup plus tard, on élargie au christianisme et aux prêtres, porteurs de confessions, le secret (secret de la confession).

Puis, descendants des clercs, les avocats vont eux aussi être tenus au secret professionnel.

Le secret professionnel est donc d'une origine ancienne et bâtarde. Il reste d'ailleurs cantonné à des usages plus qu'à une réelle législation.

La notion de secret est même abolie lors de la Révolution car perçue comme un complot contre les révolutionnaires. Mais le *Code pénal de 1810* va reprendre le secret professionnel qui est alors respecté. Il va être étendu à d'autres domaines par les grandes traditions bourgeoises (article 378).

Ce texte ne définissait pas les professions tenues au secret, sauf les médecins, pharmaciens et sages-femmes. Ce fut le rôle de la jurisprudence de préciser les professions concernées. Celle-ci a fait rentrer dans cet article 378 du Code Pénal, toutes les professions dont l'exercice est attaché à la confidentialité : notaire, conseil juridique, banquier... et toutes les **professions paramédicales**.

### 3. Le secret professionnel aujourd'hui

L'article qui définit le secret professionnel désormais est le suivant :

**Article 226-13 :** « *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 les fonctionnaires :

**Article 26 :** « *Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal*

*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 loi n°83-634 du 13/07/1983 dite loi Le Pors portant droits et obligations des fonctionnaires).

Des remarques importantes sur l'article 226-13 :

- le secret professionnel est un **régime de sanctions pénales**
- Il introduit une notion nouvelle : celle de **mission** (déjà présente en filigrane pour les fonctionnaires)
- Alors que le code pénal de 1810 utilisait la notion de « secret confié », le code pénal actuel utilise celle d'« **information à caractère secret** ». Ce nouvel énoncé suppose qu'il existe des informations confidentielles (tout ce qui touche à la vie privée). Ces informations sont dites confidentielles « par nature » (car tout ce qui touche à la vie

privée des individus est naturellement non divulgué.

Le rapport que nous entretenons avec le secret est un des faits qui transcrit le mieux l'évolution des mentalités et des sociétés. Il reflète avec une extrême précision l'idée que l'on se fait de l'homme. Aujourd'hui, d'un point de vue plus factuel, le « secret » s'inscrit dans une multitude de dimensions sociale, subjective, familiale, politique, religieuse, corporatiste ou encore commerciales (concurrence).

Comme le stipule D. Xuereb (J.P.E à Marseille) : « ***Un secret, c'est un savoir protégé, c'est la fonction du secret de protéger un sentiment ou un bien aux yeux de celui qui le détient, à tort ou à raison. On sait qu'il est des secrets qui ont pour effet de maintenir une pathologie dans un groupe humain (secret autour des origines, d'un événement). Certains secrets ont pour fonction de maintenir l'emprise du dominant sur le dominé, particulièrement en matière de violences sexuelles. D'autres secrets ont pour objet d'éviter un jugement, de protéger une réputation. C'est pourquoi sa transgression est toujours vécue comme une violence : on dit violer un secret.*** »

La préservation de ce secret est une protection pour la personne accompagnée et moins pour le professionnel. De fait, « *le secret professionnel est un régime de sanctions pénales contre ceux qui parleraient trop et non de protection contre ceux qui préféreraient se taire* » (Cit. Didier Xuereb, Juge des Enfants à Marseille)

**Ce n'est qu'accessoirement que le secret professionnel protège le professionnel (on le voit clairement, la loi sur le secret professionnel est un régime de sanction inscrite dans le code pénal)**

Ainsi, pour que l'article 226-13 puisse s'appliquer il faut que la révélation du secret soit INTENTIONNELLE, peu importe la motivation de son auteur et le préjudice ressenti par la victime.

#### 4. Les cas où la règle du secret ne s'applique pas

Il faut distinguer ici les cas où l'article 226-13 ne s'applique pas en fonction des conditions dans lesquelles l'information a été connue ou diffusée, des cas où en raison d'un motif grave il y a lieu que le professionnel brise le secret.

Les cas où l'article ne s'applique pas selon les conditions de transmission de l'information :

- Si l'information a été communiquée au détenteur du secret en raison et à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de sa mission, l'article 226-13 s'applique. Par contre, si l'information est tombée entre les mains du professionnel à un autre titre, sa violation n'est pas constitutive de l'infraction.
- L'article ne s'applique pas si l'information est déjà connue de son destinataire (mais attention ! Si ce dernier est dans la situation de confirmer une information simplement soupçonnée ou la divulgation d'une précision, l'article s'applique).
- la simple imprudence qui aura conduit à l'information d'un tiers n'est pas condamnable au plan pénal. Cependant, il n'est pas exigé que la divulgation ait été faite dans l'intention de nuire à autrui. Pour être punissable, elle doit être volontaire.

### Les cas de levée du secret professionnel :

La loi a prévu la possibilité de divulguer des informations considérées comme « secrètes, intimes » sans risque de sanctions pénales, sous certaines conditions :

Selon l'article **226-14** du CP : « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

*1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;*

*2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. 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 ;*

*3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.*

*Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire. »*

Précisons tout de suite **une nuance essentielle** contenue dans cet article : celui-ci ne fait pas **obligation légalement de parler et de rompre le secret. Il indique seulement que les condamnations pénales (art. 226-13) ne sont pas possibles si le professionnel décide de parler.**

Ensuite, tout un ensemble de dispositions spécifiées dans les articles 434-1 et suiv. du Code Pénal autorisant la levée du secret professionnel :

- Dans le cas de l'obligation de dénoncer la préparation d'un crime (art. 434-1)
- Dans le cas de l'obligation de dénoncer une infraction de recel de criminel (art. 434-6)
- En faveur des personnes injustement détenues ou jugées (art. 434-11)
- Dans le cas de l'obligation de signalement pour les mauvais traitements et les atteintes sexuelles sur mineurs (art. 434-3, voir conditions spécifiques ci-après)
- Se posent aussi des conditions spécifiques, opposables à la tenue du secret professionnel, dans le cas de l'obligation d'assistance à personne en danger : spécifiées dans les articles 223-5 et 223-6 du Code pénal :

**Art. 223-5 :** « *Le fait d'entraver volontairement l'arrivée de secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende. »*

**Art. 223-6 :** « *Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.* »

### **Ce point est essentiel**

Normalement, dans la plupart de ces situations, les personnes qui révèlent une information à caractère secret ne sont pas punissables pour violation du secret professionnel.

Mais si nous reprenons l'article 434-3 précité (obligation de signalement pour les mauvais traitements sur mineurs) :

« *Le fait, pour quiconque ayant eu 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, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13.* »

D'après cet article, bien que tout individu soit tenu d'informer les autorités des éventuels sévices subis par un mineur, **le professionnel n'est pas punissable s'il s'abstient de le faire**

C'est une sorte de renvoi à l'éthique professionnelle puisque la loi présume que, de par la profession qu'il occupe, il convient de lui faire confiance. Mais vient s'opposer ici les conditions du droit commun (en l'occurrence l'article 223-6 précité).

Comme le souligne D. Xuereb : « *La loi a en quelque sorte institué un régime de contrôle a posteriori possible à l'égard des travailleurs sociaux.* »

Pour l'éducateur, assujetti ou non au secret professionnel selon sa mission et son statut, l'obligation d'assistance entre dans sa mission : c'est une obligation de moyens qui pèse sur celui qui sait qu'un enfant est maltraité, celle d'agir pour écarter, réduire le danger si possible (à son niveau). Le législateur a sans doute voulu conserver la part de responsabilité des professionnels.

## 5. Les personnels soumis au secret professionnel

Alors, en définitive qui est tenu au secret professionnel ?

Dans la mouture initiale du code pénal (1810), prévoyant la violation du secret professionnel, l'article 378 évoque : *les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé, les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état et profession ou par fonctions temporaires ou permanentes*

Le nouveau Code Pénal, applicable depuis 1994 est encore plus flou dans l'exposé que le précédent (1810) et il ne donne aucune liste définitive des professions tenues au secret, posant le principe de

l'interdiction de divulguer un secret à " **toute personne qui en est dépositaire soit par état, soit par profession** " (cf. article 226-13 précité).

[ce qui signifie par exemple que les enquêteurs et autres détectives y sont tenus]

Ce sont donc les tribunaux qui, à posteriori, peuvent dire si telle ou telle personne est dépositaire de secrets professionnels.

**Pour les travailleurs sociaux :**

**A)** L'obligation « *du fait de la profession* » mentionnée dans l'article 226-13 du Code Pénal fait référence avant tout au fait d'occuper une **profession (ou un statut)** : Cela concerne :

**Les assistants de services sociaux.** Cela est explicitement inscrit dans le Code de la Famille et de l'Action Sociale (CFAS) :

*Article L411-3: 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.*

*La communication par ces personnes à l'autorité judiciaire ou aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, en vue de ladite protection, d'indications concernant des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises n'expose pas, de ce fait, les intéressés aux peines fixées par l'article 226-13 du code pénal.*

**B)** L'obligation « *du fait de la mission* » ou « *de la fonction* » inclut d'autres professionnels du social dont **une partie des éducateurs.**

Selon l'article : L221-6 du Code de la famille et de l'action sociale :

*« Toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.*

*Elle est tenue de transmettre sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui toute information nécessaire pour déterminer les mesures dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier; et notamment toute information sur les situations de mineurs susceptibles de relever du chapitre VI du présent titre.*

*L'article 226-13 du code pénal n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations dans les conditions prévues par l'alinéa précédent ou dans les conditions prévues par l'article L. 221-3 du présent code. »*

Cette notion de « mission », inscrite dans le code pénal, englobe donc tout un ensemble de professionnels éducatifs ou non (personnels administratifs, personnels des services généraux, intervenants temporaires).

D. Xuereb propose de parler ici de « *secret missionnel ou fonctionnel* », c'est-à-dire que certains agents ne sont pas tenus au secret professionnel de par leur profession mais bien de par la mission à laquelle ils participent.

Les professionnels missionnés par un magistrat ne sont pas tenus au secret professionnel (en tout cas ils ne peuvent l'invoquer en cas de conflit), mais ils le sont vis-à-vis d'un tiers ou même vis-à-vis

d'un juge si ce dernier utilise son pouvoir d'instruction, en dehors de l'ouverture d'une mesure d'instruction officielle. Dans ce dernier cas, les éducateurs veilleront à ne communiquer que les informations utiles à la mission qui leur est confiée, les autres éléments non indispensables constitueraient une violation du secret professionnel.

Cette notion de mission est donc primordiale car tous les professionnels n'y participent pas de la même manière et cela a une incidence en termes juridique.

Cf. D. Xuereb : « l'AS qui effectue une enquête sociale, le médecin expert sont tenus de répondre à la commande (d'une expertise) du moment qu'ils acceptent le cadre. Ils retrouvent cependant l'obligation de secret dans le cadre même de cette investigation pour tout ce qui a été recueilli ou compris, qui est de l'ordre de l'intimité des personnes, et qui sort de la mission, n'ayant pas d'utilité pour l'autorité mandante. En outre s'impose dans tous les cas une obligation de secret vis-à-vis d'un tiers ».

Mentionnons également l'ensemble de ces professionnels, comme étant soumis au secret professionnel du fait de leur mission :

**Le personnel de PMI** est lui aussi soumis au secret professionnel (article L2112-9 de la Santé Publique)

**Les fonctionnaires** (du domaine du social : Etat, territoriale, hospitalière, PJJ) depuis l'article 26 de la loi du 13/07/83, toujours en vigueur)

**Les personnes amenées** à intervenir dans l'instruction des dossiers RSA (ou aides sociales, Article L262-44 CASF)

**Les membres de la commission de médiation** (et secrétariat) dans l'instruction des demandes de recours DALO

Les personnels des **Centre d'Hébergement et de Réinsertion Sociale (CHRS)** : Article L345-1 du CASF (**NOUVEAU**)

**Les agents** de sécurité sociale

***En ce qui concerne les autres travailleurs sociaux*** : (non ASS ou non ASE), ils ne sont pas tenus au secret professionnel sauf si : ils ont la qualité de « confident nécessaire » (obligation de circonstances).

« Le confident nécessaire » était une notion employée sous l'ancien Code Pénal (secrets confiés = confidents nécessaires). Or, dans un Arrêt de la cour de Cassation datant du 4 novembre 1971, la justice a refusé aux éducateurs le statut de « confident nécessaire », qu'ils travaillent dans la prévention spécialisée ou l'enfance inadaptée.

Ainsi, les éducateurs (hors ASE) ne sont pas tenus au secret professionnel au sens strict de la loi, mais ils sont tenus à une **obligation de discrétion.**

*« Comme tous citoyens ils doivent donc répondre aux questions que leurs pose le juge »* (cf. : « Le

secret professionnel en travail social » p34 – J-Pierre Rosenczveig et Pierre Verdier – ed : Jeunesse et Droit DUNOD).

**L'obligation de discrétion** s'impose dans toute profession, on pourrait dire que c'est une obligation de la vie courante.

**L'obligation de réserve** est une obligation de circonspection dans l'expression publique, imposée aux fonctionnaires, et qui a pour fondement le principe de la neutralité du service public.

## 6. Les conditions du secret partagé

Le contexte actuel (nous y reviendrons), suppose un accroissement du partage des informations relatives aux usagers et notamment pour les travailleurs sociaux. Or, la loi a d'ores et déjà posé un « cadre » au « secret partagé ». De quoi dispose-t-on d'un point de vue juridique :

- une circulaire Santé/justice du 21 juin 1996 (sans valeur juridique) précise que : *« Il convient, dans cette hypothèse, de ne transmettre que les éléments nécessaires, de s'assurer que l'utilisateur concerné est d'accord pour cette transmission ou tout au moins qu'il en a été informé ainsi que des éventuelles conséquences que pourra avoir cette transmission d'informations et de s'assurer que les personnes à qui cette transmission est faite sont soumises au secret professionnel et ont vraiment besoin, dans l'intérêt de l'utilisateur, de ces informations. Le professionnel décidant de l'opportunité de partager un secret devra également s'assurer que les conditions de cette transmission (lieu, modalités), présentent toutes les garanties de discrétion ».*
- la loi du 4 mars 2002 (CSP), article 3 (extraits art. L1110-4 du CSP) : *« Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe. »*
- L'article L 226-2-2 du CASF : *« 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. »*

Ainsi, au moins trois conditions doivent être réunies pour pouvoir partager des informations à caractère secret :

- que les professionnels poursuivent le même but (ou la mission de l'ASE)



- que le partage soit limité à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ce but
- que l'intéressé ait été averti et soit d'accord (ou les représentants légaux)

La première circulaire préconise également un certain nombre de conditions pour l'établissement de ce partage d'informations (nombre limité de personnes tenues au courant, cadre de l'échange et des écrits, anonymat...)

Donc pour résumer, Le secret partagé est en partie reconnu par le Droit. Celui-ci insiste sur un ensemble de conditions favorables et nécessaires aux échanges inter-professionnels.

## 7. Actualité et enjeux autour du secret professionnel

On pourrait résumer la situation actuelle en affirmant que la part du secret des hommes dans nos sociétés est comme *une peau de chagrin* : d'évènement en évènement, elle se restreint. L'homme est de plus en plus contraint à dévoiler les secrets qu'il garde, **les barrières du secret professionnel s'amenuisent pour des raisons sociales et sécuritaires.**

Plusieurs textes de Lois marquent cette tendance, par exemple :

La loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure qui consacre un nouveau cas de levée du secret professionnel, encore trop souvent méconnu par les professionnels (possession d'arme).

Le 23 février 2004, l'adoption par les deux assemblées, de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite Loi Perben II.

On se demande bien pourquoi les Gouvernement successifs n'ont pas sollicité l'abrogation pure et simple de la notion même de secret professionnel ?

Au final, on observe les tendances suivantes :

- **développement du partenariat, du travail pluri-disciplinaire et inter-institutionnel** pour venir en aide aux personnes et aux familles en difficulté (on ne sait plus très bien qui est tenu ou pas au secret professionnel, et dans quelles circonstances)
- **l'émergence d'un devoir d'ingérence dans les familles** pour protéger les enfants victimes de violences, d'où l'idée qui s'installe au début des années 1980 qu'il faut réagir vite et sévèrement pour protéger la jeune victime et sanctionner les auteurs d'actes de violence. S'agissant de faits graves, la justice doit être saisie, et certains magistrats, en particulier du Parquet, ne supportent pas de ne pas être informés sur le champ ;
- **des procédures pénales ont été engagées** pour non dénonciation de crimes à enfants et non assistance à personne en danger. Des condamnations parfois sévères sont intervenues, avec des incarcérations provisoires, même si des relaxes aboutissent en appel.

Pour D. Xuereb, le noeud du problème est dans cette contradiction apparente : comment permettre que se poursuive l'intervention médicale ou sociale, qui suppose du temps et de la confiance, alors que l'intervention judiciaire, pour être efficace, doit être rapide, pour éviter que ne s'évaporent les preuves ?

On est ici dans l'articulation du social et du judiciaire, avec en arrière-plan de possibles conflits de pouvoir ou de légitimité.

Mais l'actualité du secret professionnel dans le travail social interroge plus largement la responsabilité des travailleurs sociaux et dans une certaine mesure ce que beaucoup nomment aujourd'hui : la **pénalisation du travail social**

(Cf. Appels de J. Plantet (éduc spé), décembre 2007, juillet 2008 qui rappellent plusieurs affaires dans lesquelles des travailleurs sociaux ont été pris à partie par l'autorité judiciaire et policière)

Quelques extraits (moins au sujet de certaines affaires que des engagements et des actions mis en place par des collectifs ou des organes représentatifs du travail social):

En novembre 2007, deux intervenantes sociales avaient été interpellées dans le cadre de leur travail à France Terre d'asile qui, avec cinquante autres associations, avait saisi le Conseil supérieur du travail social (CSTS). Une pétition avait été lancée pour condamner le risque de dérive vers une pénalisation du travail social : plus de 11 000 signatures. (Voir site internet de FTA)

Le 3 juin 2008, le CSTS lance un avis officiel sur la régularité du séjour de telle ou telle personne et des risques encourus par les intervenants sociaux les accompagnant. Dans cet avis, la commission éthique et déontologie du CSTS :

- fait le rappel de quelques faits et incidents autour des situations des « sans-papiers »
- reprend quelques grands principes déontologiques : respect des personnes, non-discrimination, nécessité du secret professionnel.
- rappelle les droits fondamentaux des personnes en demande d'aide, quelle que soit la situation administrative. Droits d'accès à l'éducation et à la formation professionnelle, droit d'asile des mineurs et d'hébergement, droit d'accès aux services d'aide sociale
- fait un ensemble de propositions : propose d'éclaircir la réglementation en la matière ainsi que les missions des travailleurs sociaux dans un contexte juridico-institutionnel qui a été modifié. Le CSTS souhaite enfin remplacer la circulaire santé/justice du 21 juin 96 (précitée) afin de **sécuriser l'intervention des travailleurs sociaux**.

Fin juin 2008, lors d'une réunion nationale, des collectifs de résistance à la délation estimaient que l'épisode de la dénonciation bisontine (le fait d'une ASS dans le cadre d'une AEMO) était le « *produit d'un contexte politique et réglementaire à visée sécuritaire qui concerne tout travailleur social, médical ou éducatif, où sont mêlées dans la plus grande confusion missions d'action sociale et répression* ».

Les 28 et 29 juin 2008, le collectif « NRV » ([Nous Restons Vigilants](#)) organisait un week-end en région parisienne, intitulé Travail social et engagement. Avançant une « volonté d'élargir notre réflexion autour de nos pratiques éducatives, thérapeutiques et sociales et de bousculer nos représentations », le collectif mettait en commun – avec magistrats, formateurs, usagers, syndicalistes, travailleurs sociaux – témoignages et initiatives (lieu de vie se réclamant de la

psychothérapie institutionnelle, maison de retraite autogérée, prostituées développant une action de santé communautaire...)

Enfin, face à ce climat jugé délétère, trois réseaux de travailleurs sociaux — la Conférence permanente des organisations du social (CPO), le mouvement interdisciplinaire humaniste et laïc (MIHL) et 7, 8, 9 Radio sociale — s'organisent. Considérant que l'action sociale est actuellement « anesthésiée », convoquent une université de rentrée début octobre 2008 à Paris.

## 8. Confidentialité et accès au dossier personnel

Les éléments intimes contenus dans un dossier appartiennent à l'intéressé et non aux travailleurs sociaux et autres intervenants. Ce principe est immuable et essentiel. Reprenons la loi relative à la violation du secret professionnel (qui concerne donc certains travailleurs sociaux), le professionnel est seulement « dépositaire » de ces éléments (art. 226-13), il ne peut donc opposer le secret professionnel à la personne qui demande des informations la concernant.

Ce droit à l'information est ancien (30 ans) comme le précisait la Loi n°78-753 du 17/07/78 (modifiée plusieurs fois, la dernière était la loi du 13/06/06). Il s'exerce à l'égard des administrations publiques et des organismes privés chargés d'un service public.

Dans le secteur social public (ASE), les articles L223-1 et suiv. précisent un certain nombre de dispositions : possibilité d'accès au dossier, aux enquêtes sociales, exercice de ce droit pour un représentant légal et/ou exercice de ce droit pour un mineur accompagné par un intermédiaire). Certaines conditions existent où l'administration est en mesure de refuser l'accès au dossier

Selon la loi du 4 mars 2002 sur l'Autorité Parentale (n° 2002-305) : les parents qui en restent détenteurs, alors qu'elle a été déléguée à un tiers, doivent être tenus informés des observations et des décisions concernant l'enfant confié. Ainsi, AVANT toute audition, les éléments du rapport éducatif doivent leur être transmis (Loi Deschamps, décret du 15/03/02 : selon le **principe du contradictoire**<sup>1</sup>, effectif au 01/09/02)

L'article 8 de ce décret modifie le nouveau code civil (art. 1187 du N. Code Civil) :

*« Dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au secrétariat greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de son père, de sa mère, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié.*

*L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client.*

*Le dossier peut également être consulté, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, par le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience.*

*La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de son père, de sa mère ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas*

<sup>1</sup> Voir également : « le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative », Rapport du groupe de travail présidé par Jean-Pierre DESCHAMPS Janvier 2001 (Président du Tribunal pour Enfants de Marseille)

*d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation.*

*Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers.*

*Le dossier peut également être consulté, dans les mêmes conditions, par les services en charge des mesures prévues à l'article 1183 du présent code et aux articles 375-2 et 375-4 du code civil.*

*L'instruction terminée, le dossier est transmis au procureur de la République qui le renvoie dans les quinze jours au juge, accompagné de son avis écrit sur la suite à donner ou de l'indication qu'il entend formuler cet avis à l'audience. »*

Pour le secteur privé, on attend encore (sept. 2008) les décrets d'application de la loi 2002.02 rénovant l'Action Sociale, notamment pour l'article 7, alinéa 5 : relatif à l'obligation d'assurer à la personne « *l'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires* »

Le demandeur a le choix des modalités d'accès à ses informations (dans la limite des possibilités techniques) : consultation gratuite sur place, envoi d'une copie par courrier postal ou électronique. Tout refus par l'administration ou le service doit être notifié par écrit à « l'utilisateur »

Dans le secteur social en particulier, l'accès à certains dossiers obéit à des règles particulières, tout comme pour le domaine judiciaire et/ou médical. (Certains documents sont accessibles et d'autres non, par exemple les notes personnelles provisoires, les documents non achevés ou préparatoires, dont certains seront détruits à moyen terme)

Pour l'accès au dossier médical, les choses sont plus claires : la loi du 4 mars 2002 instaure la création d'un accès direct à l'ensemble de votre dossier médical. L'article L 1111-7 du Code de santé publique (CSP) dispose : « *Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé* ». Avant cette loi, vous ne pouviez accéder à votre dossier médical que par l'intermédiaire d'un médecin désigné par vous-même.

La loi précise que certains types d'informations sont exclus de cet art. 1111-7. Par exemple, la loi écarte ainsi de l'accès les documents fournis par un membre de la famille, une assistante sociale, un autre médecin, notamment les documents de **signalement** (possibilité de représailles sur des tiers ayant fait le signalement). La transposition de cette jurisprudence dans le secteur social est pensable, d'où la constitution de sous-dossiers (contenant par exemple des pièces apportées par un tiers et ayant donné lieu à une décision de placement).

Sans doute que l'absence de critères précis de constitution de ces dossiers « sociaux » dans un quelconque texte de loi, continue d'entretenir des zones d'ombres sur cette question. De plus, dans le secteur social en particulier, seules certaines structures sont soumises à l'obligation d'établir un dossier (IME, ITEP, pouponnières à caractère social). Ailleurs, l'obligation de mise en place des projets individuels provoque de fait (mais pas toujours) la constitution d'un tel dossier.

A défaut du décret d'application de la loi 2002-02, le Ministère des Affaires sociales a élaboré un guide concernant le dossier des personnes accueillies dans des établissements sociaux et médico-sociaux (en 2005, pour y avoir accès : [www.travail-solidarite.gouv.fr](http://www.travail-solidarite.gouv.fr)).

Donc pour résumer : en l'absence de texte spécifique, c'est donc **la réglementation de droit commun qui s'applique** (selon la nature des pièces).

La communication de tout ou partie du dossier à d'autres professionnels :

- ceux qui appartiennent au même service : peuvent y avoir accès dans la mesure où ce dossier appartient au service et pour un souci de continuité de l'action (en l'absence du référent par exemple). C'est pour cette raison que les dossiers doivent « garder une traçabilité des auteurs », « doivent faire l'objet d'une grande protection »
- Dans le cadre de la transmission des informations à l'autorité, l'article L133-4 du CASF précise que : « *Les informations nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel. Le président du conseil général et le représentant de l'Etat dans le département peuvent obtenir la communication des informations nécessaires pour exercer leurs pouvoirs en matière sanitaire et sociale. Les règles régissant la communication des informations d'ordre sanitaire et social à l'autorité judiciaire sont applicables.* »
- ceux qui n'appartiennent pas au service : dans un dossier, les informations doivent être utilisées pour la mission initiale. Donc, pour un intervenant extérieur, s'il poursuit la même finalité (mission), il doit obtenir l'accord d'un supérieur hiérarchique. Pour un intervenant poursuivant des finalités différentes, il faudra l'accord de l'usager.
- A noter un autre cas de figure : sous certaines conditions réglementaires, la consultation des dossiers est possible dans le cas d'inspections, de contrôles ou de recherches scientifiques.

Pour un complément d'informations et surtout un ensemble de questionnements et de réflexions sur le sujet voir : « *l'usager et le dossier social* », Pierre Verdier et Laure Dourgnon, journal du droit des jeunes – mai 2000 – n°195 : qui concluent de la manière suivante :

*« En d'autres termes, le dossier social n'est donc pas un bouillon de culture de violation du secret professionnel. C'est au contraire un lieu d'équilibre permanent entre aide et respect d'autrui. Considération subtile, certes, souvent peu compatible avec l'urgence, la transversalité, la pression des élus. Mais cette subtilité est le propre d'un régime respectueux des personnes, et il revient à chacun d'y veiller. »*

Tableau récapitulatif des principaux textes et articles cités (classés par source)

<b>article(s)</b>	<b>Source(s)</b>	<b>Remarque(s)</b>
8	Conv. Europ. Des DHLF	Affirme le principe de respect de la vie privée
16	Conv. Int. Des Droits de l'Enfant	Affirme le principe de respect de la vie privée pour les enfants
9	Code civil (1970)	Affirme le principe de respect de la vie privée
226-13 et 226-14	Code pénal (mars 94)	(ancien art. 378) instaure un régime de sanction pour ceux qui violent un secret professionnel dont ils sont dépositaires de par leur fonction ou mission. Des exceptions existent
Art. 434-1 et s	Code pénal (mars 94)	Explicitent des cas d'exceptions de la levée du secret professionnel
Art. 223-5 et 223-6	Code pénal (mars 94)	De l'entrave aux mesures d'assistance et de l'omission de porter secours.
187	Code de Santé publique (non actualisé)	Les personnels de PMI sont assujettis au secret professionnel
3	Loi n°2002-303 du 04/03/02 (CSP)	(cité par article L1110-4 du CSP) Préconise un certain nombre de conditions à l'exercice du secret partagé dans le cadre de la Santé
21/06/96	Circulaire Santé/justice	Préconise un certain nombre de conditions à l'exercice du secret partagé
26	Loi n°83-634 du 13/07/83 (Loi Le Pors)	Les fonctionnaires de l'Etat, des collectivités territoriales et du domaine hospitalier sont soumis à la tenue du secret professionnel.
L411-3	Code de la Famille et de l'action sociale	(ancien art. 225) Impose aux ASS et à ceux et celles qui se forment le secret professionnel
L331-3	Code de la Famille et de l'action sociale	(ancien art. 209) Impose à certains personnels des établissements de l'aide sociale la tenue du secret professionnel
L221-6	Code de la Famille et de l'action sociale	(ancien art. 80) Impose la tenue du secret professionnel à tous ceux qui sont missionnés par l'Aide Sociale à l'Enfance.
L345-1	Code de la Famille et de l'action sociale	Impose la tenue du secret professionnel à tous ceux qui interviennent en CHRS