

Les professionnels astreints au secret professionnel

2

1. DE L'ARTICLE 378 DE L'ANCIEN CODE PÉNAL ET L'ARTICLE 226-13 DU NOUVEAU CODE PÉNAL

a Une ancienne rédaction « fermée »

L'article 378 alinéa 1^{er} de l'ancien Code pénal disposait :

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 F à 15 000 F. »

Le législateur du nouveau Code pénal de 1992 n'a pas souhaité reproduire la liste de certains professionnels tenus au secret « dans un souci de concision » (voir la circulaire générale présentant les dispositions du nouveau Code pénal, p. 167).

b Une nouvelle rédaction plus ouverte

L'article 378 devenu article 226-13 est ainsi libellé :

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire *soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire*, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

c Tous les secrets professionnels se valent

Sous l'égide de l'ancien Code pénal, le législateur semblait s'inscrire dans une logique séparatiste. On trouvait d'abord les professionnels de santé et ensuite les « autres dépositaires ».

D'une certaine manière, les choses sont clarifiées dans la nouvelle rédaction de l'article 226-13 du Code pénal qui abandonne purement et simplement ce procédé en utilisant une formulation beaucoup plus large.

On peut dire qu'implicitement le législateur place l'ensemble des professionnels dépositaires d'informations à caractère secret sur un pied d'égalité.

Autrement dit, il ne doit pas y avoir de hiérarchie entre les secrets détenus selon le statut juridique du dépositaire. Qu'ils soient médecins ou assistants des services sociaux, ces professionnels sont exactement soumis à la même obligation pénale.

Remarque

Aujourd'hui encore cette égalité juridique n'est pas complètement intégrée dans la pratique des professionnels du champ social et médico-social. En effet, la tendance est de donner un aspect plus relatif au secret détenu par les professionnels du champ social qu'à celui du médecin par exemple.

Certains auteurs relèvent dans cette nouvelle formulation l'abandon du concept de confidants nécessaires pour adopter celui de dépositaires nécessaires. « On pourrait donc en déduire qu'à la notion de confidants nécessaires a succédé celle de dépositaire nécessaire...¹ » Nous pouvons ajouter que le législateur semble utiliser également ici un concept plus large qui permet, par là même, d'englober le concept initialement utilisé puisque le dépositaire peut notamment recevoir des confidences.

2. LA « LISTE » DES PROFESSIONNELS SOUMIS AU SECRET SELON L'ARTICLE 226-13

a Il n'y a pas de liste prédéterminée de professionnels astreints au secret

On peut affirmer que le nouveau Code pénal ne fait plus référence à une liste de professions astreintes au secret professionnel. Ont disparu les références aux médecins, chirurgiens, sages-femmes ou encore pharmaciens. En définitive, le législateur a davantage choisi la référence à une clause de style plutôt que d'entrer dans un exercice de « listing » des professions.

b La désignation des professionnels astreints au secret se fera par la loi ou la jurisprudence

La conséquence immédiate est que nous sommes suspendus aux décisions des tribunaux qui, de ce fait, devront se prononcer au cas par cas pour faire entrer certaines personnes dans la catégorie de celles tenues au secret professionnel.

Ajoutons également que le législateur de 1992 ne remet pas en cause, par sa nouvelle formulation, les jurisprudences antérieures prononcées sur le secret professionnel de certaines personnes.

1. Dominique THOUVEVENIN, *Juris-Classeur Pénal*, art. 226-13 et 226-14, fascicule 10, n° 28, 1998.

c Être astreint par état ou par profession

On l'a vu, le législateur vise d'abord dans l'article 226-13 du Code pénal les personnes dépositaires d'une information à caractère secret soit en raison de leur état soit en raison de leur profession.

La question qui vient immédiatement à l'esprit est alors celle de savoir ce que signifie être astreint au secret professionnel du fait de son « état » ?

Par état

▣ Définition de l'état

État vient de « *estate* » de l'ancien français en cours au XIII^e siècle qui désignait « une manière d'être ». Le mot état est issu du latin « *status*, de *stare* » signifiant « se tenir debout ».

La définition actuelle donnée par *le Robert* est la suivante : « manière d'être (d'une personne ou d'une chose), considérée dans ce qu'elle a de plus ou moins durable, permanent (opposé à devenir, évolution) ». On trouve peu d'exemples qui fassent référence à cette notion pour déduire que la personne concernée est astreinte au secret professionnel.

▣ *Ministres du Culte : un état*

Le seul cas véritablement tranché par la jurisprudence est celui des ministres du Culte.

« Les ministres du Culte (légalement reconnus) sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites en raison de leurs fonctions » (Cour de cassation, chambre criminelle, 4 décembre 1891).

Toutes les religions officielles sont visées par l'expression « ministres du Culte » qui par voie de conséquence soumet au même régime juridique les prêtres, pasteurs ou rabbins.

Il était précisé par ailleurs dans cette même jurisprudence que :

« Pour les prêtres catholiques, il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont eu connaissance de faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement : cette circonstance en effet ne saurait changer la nature du secret dont ils sont dépositaires, si les faits leur ont été confiés dans l'exercice de leur ministère sacerdotal et à raison de ce ministère. »

« Le 983^e canon du Code de droit canonique pose le principe de l'inviolabilité absolue des secrets d'ordre sacramentel. Ceux-ci se définissant selon trois critères ; « des aveux faits à un prêtre approuvé ; la manifestation d'un péché ; enfin l'intention, au moins implicite, de recevoir l'absolution et non simplement d'obtenir un conseil ou des encouragements ». Ils s'enrichissent des secrets dits naturels dont l'inviolabilité, toujours garanties et cependant moindre.

L'ensemble de ces secrets forme couramment le secret de la confession¹ » (voir p. 4).

Par profession

Qu'est-ce qu'une profession ? *A priori*, c'est l'activité régulière exercée par une personne, pour laquelle elle est rémunérée et qui lui permet, le plus souvent, de subvenir à ses besoins ou de façon plus générale de gagner sa vie.

Le secret est professionnel lorsque la loi renvoie à un texte précis qui indique que telle profession est astreinte au secret professionnel. Ce qui signifie que le législateur estime que le simple fait d'exercer certaines professions entraîne *ipso facto* l'obligation de soumission au secret professionnel.

Il ne faut pas oublier que le délit de violation du secret professionnel a été institué aussi dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions comme le rappelle très justement Michèle-Laure Rassat :

« Le principe est que le secret professionnel est fait pour ceux dont la fonction ou profession provoque et exige la confiance du public, de telle sorte que la loi imprime implicitement à leurs actes le caractère confidentiel et secret dès lors qu'elle impose ou simplement recommande cette fonction ou profession à la confiance du public. La jurisprudence l'applique en établissant une hiérarchie entre des fonctions « nobles » qui doivent nécessairement jouir de la confiance du public et dont les membres sont tenus au secret et des activités moins importantes dont les tenants ne sont pas astreints à se taire.² »

Précisions à propos du secteur social et médico-social

Le fait que le législateur inscrive comme un élément statutaire réservé à certaines professions l'astreinte au secret professionnel contribue à créer une concurrence de position entre certains professionnels du secteur social et médico-social. Rappelons les débats interminables (mais passionnants) qui ont opposé et opposent encore les assistants des services sociaux et les éducateurs spécialisés. Les premiers étant astreints par la loi au secret contrairement aux seconds. Nous verrons par la suite qu'il convient aujourd'hui d'être moins péremptoire à ce sujet (voir **fiche 3**).

Précisons enfin que, à la différence d'un élément contractuel, un élément statutaire n'est pas négociable.

Il existe une multitude de textes qui soumettent des professions au secret professionnel. Ces textes sont soit d'origine législative (loi), soit

1. *Juris-Classeur pénal*, art. 226-13 et 226-14, fasc. 10, 2005.

2. Michèle-Laure RASSAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2004, p. 437-438.

d'origine réglementaire (décret). Il convient de distinguer le champ médical et paramédical du champ social et médico-social.

► *Le champ médical et paramédical*

Il ne s'agit pas de référencer l'ensemble des professions du champ médical et paramédical astreint au secret professionnel mais de recenser celles qui sont le plus en lien avec les professionnels du secteur social et médico-social. Sont astreintes au secret professionnel les professions médicales et paramédicales suivantes (liste non exhaustive) :

- La profession de *médecin* est soumise au secret professionnel que l'on qualifie généralement de secret médical. Il est intéressant de constater que l'article 378 de l'ancien Code pénal visait expressément cette profession, ce qui n'est plus le cas depuis le nouveau Code pénal. Aujourd'hui il faut se référer à l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique qui précise :
« Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.
Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin 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 ».
- La profession de *sage-femme* est soumise au secret professionnel par l'article L. 4127-303 du Code de la santé publique qui dispose :
« Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à toute sage-femme dans les conditions établies par la loi.
Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance de la sage-femme dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'elle a vu, entendu ou compris ».
La sage-femme doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son travail soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment.
La sage-femme doit veiller à la protection contre toute indiscretion de ses fiches cliniques et les documents qu'elle peut obtenir concernant ses patients. Lorsqu'elle se sert de ses observations médicales pour des publications scientifiques, elle doit faire en sorte que l'identification des patients ne soit pas possible.
- La profession d'*infirmier* et d'*infirmière* est soumise au secret professionnel par l'article L. 4314-3 du Code de la santé publique qui dispose : « 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. »