



SECRET PROFESSIONNEL ET DISCRÉTION PROFESSIONNELLE

Par Lorène Carrère, avocate au cabinet Seban & Associés, et Thibault Cado, élève avocat.

■ Les fonctionnaires sont-ils tous soumis à l'obligation de secret professionnel ?

Contrairement à une idée reçue et à une lecture trop rapide de l'article 26 de la loi de 1983, tous les fonctionnaires ne sont pas soumis à l'obligation de secret professionnel. En effet, l'article précité dispose que les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel « dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal ». Il convient donc de se rapporter à la définition posée par l'article 226-13 du Code pénal.

■ Qu'est-ce que l'obligation de secret professionnel ?

L'obligation de secret professionnel est un dispositif visant à sanctionner pénalement la révélation d'une information concernant la vie privée d'un individu et que ce dernier a été amené à divulguer à un professionnel. L'article 226-13 du Code pénal prévoit 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 € d'amende ». Il faut donc que le dépositaire du secret le soit en vertu d'un texte qui précisera si la profession, la fonction ou la mission temporaire est au nombre de celles protégées par le secret professionnel.

■ Quels sont les fonctionnaires dépositaires du secret professionnel à raison de leur « profession » au sens de l'article 226-13 du Code pénal ?

Certains fonctionnaires sont dépositaires du secret professionnel en vertu de leur statut particulier. C'est notamment le cas des assistants de service social (article L.411-3 du Code de l'action sociale et des

familles), des infirmiers (articles L.4314-3 et R.4312-4 du Code de la santé publique) ainsi que des sages-femmes (article R.4127-303 du Code de la santé publique). Ces dispositions s'appliquent également aux étudiants souhaitant exercer ces fonctions. Par ailleurs, les fonctionnaires de police ainsi que les gendarmes sont astreints au secret professionnel (article R.434-8 du Code de la sécurité intérieure).

■ Quelles sont les fonctions qui peuvent astreindre un fonctionnaire à l'obligation de secret professionnel ?

Le fonctionnaire d'un corps dont le statut ne l'astreint pas au secret professionnel peut néanmoins l'être lorsqu'il est amené à exercer une fonction déterminée par la loi. C'est le cas de missions spécifiques telles que les missions du service de l'aide sociale à l'enfance (article L.221-6 du Code de l'action sociale et des familles, CASF), celles des personnes amenées à participer à l'élaboration, l'approbation et la mise en œuvre du projet personnalisé d'accès à l'emploi (article L.262-44 du CASF), mais également les personnels participant à un service de soin (article L.1110-4 du Code de la santé publique). Il doit être relevé que ces dispositions visent « toutes personnes » pouvant être amenées à connaître des informations protégées par le secret professionnel et n'incluent pas uniquement les fonctionnaires amenés à exercer ces fonctions.

■ Est-il possible pour un fonctionnaire d'être tenu à une obligation de secret professionnel à raison d'une mission temporaire ?

Un fonctionnaire non tenu au secret professionnel par l'effet de son statut ou au titre d'une fonction visée par un texte, pourra

néanmoins l'être à l'occasion de l'accomplissement d'une formalité, une tâche temporaire. C'est classiquement le cas en matière d'instruction et d'enquête pénale, puisqu'aux termes de l'article 11 du Code de procédure pénale relatif à la procédure d'enquête et d'instruction, « toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ».

Les missions spécifiques des membres des centres communaux et intercommunaux d'action sociale intervenant dans l'instruction, l'attribution et la révision des admissions à l'aide sociale, ainsi que toute personne dont ces établissements utilisent le concours (article L.133-5 du CASF).

Dans tous les cas, un texte désigne précisément quelle profession, fonction ou mission soumet celui qui l'exerce au secret professionnel.

■ Quelles sont les informations qui peuvent être protégées par le secret professionnel ?

Si aucun texte ne définit de façon précise l'information qui est protégée par le secret professionnel, on constate de manière générale que le secret professionnel tend à protéger des informations relatives à la vie privée des usagers des services publics : les informations concernant leur état de santé ou leur situation familiale. On relève également la protection particulière apportée aux informations relatives aux mineurs, puisque les personnes amenées à concourir au Service national d'accueil téléphonique pour l'enfance en danger (SNATED), aux services de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) du ministère de la Justice sont soumises dans l'exercice de leurs fonctions au respect du secret professionnel.

■ En quoi le devoir de discrétion professionnelle se distingue-t-il de l'obligation de secret professionnel ?

Le devoir de discrétion professionnelle et l'obligation de secret professionnel partagent le fait de protéger la divulgation d'une information. Mais la comparaison s'arrête là. La première est une obligation déontologique alors que la méconnaissance de la seconde est un délit. L'obligation de discrétion professionnelle tend à protéger les savoirs et les pratiques de l'administration, tandis que l'obligation de secret professionnel a pour finalité de protéger les administrés dans leurs relations avec l'administration, en sanctionnant des comportements qui porteraient atteinte à leur vie privée.

Dans les deux cas, le devoir de discrétion professionnelle et l'obligation de secret professionnel imposent de garder le silence et c'est en ce sens que le devoir de discrétion professionnelle est parfois confondu par certains agents publics avec le secret professionnel.

■ En quoi le devoir de réserve se distingue-t-il de l'obligation de secret professionnel ?

Construction jurisprudentielle, le devoir de réserve impose au fonctionnaire une retenue dans l'expression de ses opinions. Son objet est de protéger l'administration dans l'exercice par les fonctionnaires de leur liberté d'expression. Au même titre que l'obligation de discrétion professionnelle, le devoir de réserve se

distingue de l'obligation de secret professionnel en ce qu'elle constitue un élément de la déontologie des agents publics. Plus encore, le devoir de réserve ne peut être confondu avec l'obligation de secret professionnel qui prohibe la divulgation d'une information, d'un fait donné, tandis que le devoir de réserve n'a pour finalité que de sanctionner l'atteinte aux intérêts de l'administration lorsqu'un fonctionnaire s'exprimerait sans retenue à son égard.

■ Ces trois notions peuvent-elles se cumuler au sein d'une même affaire ?

Il arrive parfois que les trois notions se côtoient à l'instar de l'affaire Pichon (CE, 31 mars 2017, Philippe Pichon c/ministre de l'Intérieur, n° 392316), dans laquelle un commandant de police nationale, tenu au secret professionnel d'une part, en vertu de l'article R.434-8, et astreint au devoir de réserve et de discrétion professionnelle, avait communiqué à un journaliste des extraits de fiches « STIC » (système de traitement des infractions constatées) de diverses personnalités. Le fonctionnaire a alors été poursuivi devant les juridictions pénales pour atteinte au secret professionnel, et sanctionné disciplinairement pour manquement à son devoir de réserve et de discrétion professionnelle. En effet, la méconnaissance des règles d'accès au fichier relevait de la discrétion professionnelle, alors que l'intention de divulguer les fiches, à l'image d'un « lanceur d'alerte » relevait, elle, de la méconnaissance du devoir de réserve. ●

Une idée répandue trop stricte

Selon une idée répandue, particulièrement chez les fonctionnaires, ces derniers seraient tous tenus au secret professionnel aux termes de l'article 26 de la loi n° 84-63 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Or, à la lecture de cet article, il ressort que les fonctionnaires sont seulement soumis à une obligation de discrétion professionnelle, et uniquement tenus au secret professionnel « dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal ».