



Avis technique

**Préconisations pour les
professionnels soumis au
secret et confrontés à des
révélations ou constats
d'infractions**

**Fondements légaux et déontologiques pour
maintenir des pratiques efficaces de travail
social**

[09-2011]

Cet avis technique est le résultat d'un travail collectif coordonné par Laurent Puech, vice-président, avec la participation des membres du Conseil d'Administration et de la Commission Déontologie de l'association nationale des assistants de service social (ANAS).

Sommaire

Présentation	Page 3
Les confrontations à l'illégalité	Page 4
Fondements légaux	Page 6
Les fonctionnaires, un cas à part ? (8)	
Et pour les professionnels mandatés par le juge ? (10)	
Existe-t-il une obligation en cas de péril ou de projet d'atteinte physique aux personnes ? (10)	
Fondements déontologiques	Page 12
Préconisations	Page 14
Lorsque la personne a subi une infraction (14)	
Lorsque la personne commet une infraction (16)	
Lorsque le professionnel est mis dans une position d'acteur dans la constitution de l'infraction (18)	
Quel rapport aux pairs et à la hiérarchie dans ces situations ? (18)	
Conclusion	Page 19
Annexes	Page 20
I - Notre question à Pierre Verdier (page 21) et sa Réponse (page 24)	
II - Instruction N° DGOS/DSR/MISSION DES USAGERS/2011/139 du 13 avril 2011 relative à la conduite à tenir en cas de détention illégale de stupéfiants par un patient accueilli dans un établissement de santé (page 29)	

Préconisations pour les professionnels soumis au secret et confrontés à des révélations ou constats d'infractions

La question de la position à adopter par un professionnel lorsque lui est révélée une situation marquée partiellement ou totalement par des actes ou comportements constitutifs d'une infraction est une question à la fois permanente et très actuelle.

C'est une question permanente car les travailleurs sociaux sont au plus près des situations réelles vécues par le public qu'ils rencontrent. L'espace de cette rencontre constitue un lieu d'expression de souffrances ou besoins de soutiens parfois consécutifs à des actes délictueux commis par la personne ou par un tiers avec qui elle est en lien. Il nous arrive aussi parfois de ne pas entendre de révélation explicite mais de deviner que des actes « hors la loi » peuvent exister dans la situation de la personne. Recevant dans le secret d'un entretien individuel, l'assistante sociale ou le travailleur social est historiquement un des plus à même de recueillir des informations de cette nature.

La question est aussi particulièrement d'actualité. Plusieurs raisons peuvent constituer des éléments d'explication à cette tendance. La décentralisation du RMI puis RSA a transformé les conseils généraux, jusqu'alors dans une fonction d'accompagnateurs des bénéficiaires, en financeurs des allocations. La question du contrôle devient donc une question pour des institutions qui emploient aussi les professionnels de l'accompagnement. Ce mouvement a coïncidé avec une prégnance de l'idéologie sécuritaire, où la suspicion sur une possible déviance devient centrale. Là où le travail social travaille sur la confiance, c'est un climat de méfiance qui conditionne le regard porté sur les personnes. La volonté d'identifier et sanctionner les fraudeurs et plus largement les auteurs de délits et crimes prend de plus en plus de place dans les déclarations et politiques publiques. Elle s'accompagne d'une volonté de faire de chaque acteur de la société prioritairement un acteur du traitement pénal, la « pensée pénale » voyant dans la sanction le seul mode efficace de traitement de ces situations. Devant les difficultés du pays, on retrouve aussi une volonté de désignation de boucs-émissaires et d'opposition de catégories de populations entre elles. Face à cette pression permanente, cette simplification du débat et des situations, le soupçon d'alliance objective du professionnel avec le fraudeur, voire de complicité, survient rapidement.

Dans ce contexte, les appels à la dénonciation se multiplient dans les services. Des arguments sont avancés : moraux, juridiques qui visent à justifier et provoquer des pratiques contraires à la loi, à la déontologie, à l'efficacité de l'intervention sociale dans son travail direct ou indirect de réduction des situations caractérisées par des passages à l'acte illégaux. Mais cette tendance peut déstabiliser des professionnels et responsables de services. C'est pourquoi une clarification s'impose : la loi oblige-t-elle à dénoncer certaines infractions ? L'autorise-t-elle ? L'interdit-elle ?

Après avoir donné en première partie une série d'exemples illustrant les points de rencontre avec la question de l'illégalité dans l'exercice professionnel, nous préciserons quelle est la fonction du travail social. Nous montrerons ensuite que tant sur le plan légal que sur le plan déontologique, et conformément à notre fonction, les travailleurs sociaux soumis au secret professionnel ont les

moyens de travailler en confiance avec les personnes qu'ils rencontrent. Mieux encore : nous constaterons que les amener à des dénonciations tous azimuts serait constitutif d'actes illégaux et contraire à la déontologie professionnelle. Nous terminerons sur une série de préconisations visant à soutenir les professionnels et les institutions dans leur positionnement sur ces questions, que la personne commette ou subisse une infraction.

Sur le plan du droit, cet avis technique est construit comme une synthèse de différents avis juridiques. En premier lieu, celui de Pierre Verdier, avocat au barreau de Paris et co-auteur avec Jean Pierre Rosenczveig d'ouvrages de référence sur la question du secret professionnel. Nous publions en annexe l'intégralité de la question concernant plus spécifiquement les situations de fraudes que nous lui avons adressée et de sa réponse. Nous avons aussi cherché des références chez différents auteurs d'ouvrages juridiques concernant le travail social.

I Les confrontations à l'illégalité

Une précision s'impose d'emblée. La confrontation à l'illégal n'est pas systématique. Le public du service social n'est pas une population constituée de délinquant(e)s. Mais des situations marquées par l'illégalité existent parmi les personnes que nous recevons, en nombre plus ou moins importants selon les lieux de travail¹. Au-delà des représentations qui peuvent exister, nous montrons à travers dix exemples concrets la variété de ces situations.

- Une assistante sociale du travail reçoit un salarié divorcé qui au cours de l'entretien lui affirme ne plus régler la pension alimentaire depuis deux mois et ne plus vouloir reprendre le paiement car il en veut à son ex-femme de l'avoir quitté. Cette situation est constitutive du délit d'abandon de famille et passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 227-3 du code pénal).
- Un assistant social de secteur reçoit une mère de famille, divorcée, refusant de présenter les enfants au père comme prévu par le juge aux affaires familiales, et demandant quels subterfuges elle peut utiliser pour ne pas avoir à lui remettre les enfants. Ces choix sont constitutifs du délit d'atteinte à l'autorité parentale prévu à l'article 227-5 du code pénal.
- Une mère de famille s'inquiète de la consommation de cannabis par son fils, qui lui a aussi avoué en vendre de temps en temps pour payer sa part et faire pousser un plant dans un pot. Elle ne sait plus comment aborder cette question avec lui et ne veut pas que par ses actes en tant que mère, elle provoque une intervention de police qui peut entraîner une rupture entre elle et son fils. Il y a ici délit d'usage (Art. L3421-1 du code de la santé publique - passible de un an d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende), délit de transport et cession (Art. 222-37 du code pénal - passible de 10 ans d'emprisonnement et 7 500 000 euros d'amende) et le crime de production (Art. 222-35 du code pénal - passible de 20 ans de prison de réclusion criminelle et 7 500 000 euros d'amende).

¹ On ne trouvera en effet pas la même proportion dans un service social de secteur ou dans une association chargée d'accueillir un public rencontrant des problèmes d'addiction à des produits stupéfiants.

- Une femme victime de violence de la part de son compagnon se réfugie chez son assistante sociale et révèle la présence au domicile de ce compagnon alors qu'elle perçoit le RSA pour elle et son enfant de deux ans. Cette fausse déclaration est un délit prévu par l'article L135-1 du code de l'action sociale et des familles et puni des peines prévues aux articles 313-1, 313-7 et 313-8 du code pénal. A cela s'ajoute la possibilité d'une amende administrative (Art. L262-52 du code de la sécurité sociale). Quant à la violence subie de la part du compagnon, c'est un délit passible de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (L22-13 du code pénal), les peines encourues étant aggravées du fait de la qualité de l'auteur (Art. 132-80 du code pénal).
- Un homme hospitalisé après avoir été trouvé dans un coma éthylique sur la voie publique rencontre une assistante sociale. Il demande du soutien pour en finir avec une consommation excessive et ainsi arrêter de conduire quotidiennement sous l'emprise de l'alcool. La conduite sous l'influence de l'alcool est un délit passible de peines d'emprisonnement et d'amende prévues à l'article L234-1 du code de la route.
- Une personne sans-papiers et sans domicile veut monter un dossier de régularisation et voulant s'insérer rencontre l'assistant social. Le fait de résider de manière irrégulière sur le sol français constitue un délit passible d'un an de prison, de 3750 euros d'amende et de trois ans d'interdiction de séjour.
- Un mineur confie à l'assistante sociale du collège qu'il télécharge des morceaux de musique et des films illégalement sur internet. Partager de la musique ou des films sur Internet est puni, comme toute contrefaçon, d'une peine maximale de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (Art. L335-2 du code de la propriété intellectuelle).
- Un éducateur en charge d'une mesure éducative administrative rencontre un adolescent qu'il accompagne en train de se promener avec un chien de type rottweiler sans muselière. En France, la loi du 6 janvier 1999, sur les chiens dits dangereux, classe le rottweiler dans la catégorie n°2, c'est à dire « les chiens de garde et de défense ». Le chien doit porter une muselière et être tenu en laisse par une personne majeure sur la voie publique (Art. 211-16 du code rural et de la pêche maritime). Dans le cas où l'obligation légale n'est pas respectée, il peut être procédé à l'euthanasie du chien en vertu de l'article L211-11.
- Une personne qui s'est trouvée en rupture de droits et donc de prestations en raison de documents administratifs manquants informe son assistante sociale que, durant cette période, pour survivre, il a parfois eu recours à des vols dans les véhicules et logements. Le vol est un délit passible de 3 ans de prison et 45 000 euros d'amende, pouvant monter à 5 ans et 75 000 euros d'amende en cas d'effraction (Art. 311-3 et 311-4 du code pénal).
- Une dame en recherche d'emploi déclare à son assistante sociale avoir pour seule ressource le revenu de son travail au noir. Le travail dissimulé est puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (Art. L362-3 et L324-9 du code du travail).

Arrêtons là. Nous pouvons constater que la question de comportements illégaux existe sous différents aspects. Pour chacune des situations décrites ci-dessus, nous avons toujours plusieurs pistes de travail social avec les personnes.

C'est bien une part de notre fonction que celle de travailler avec la réalité de la personne et d'aller vers un futur meilleur pour elle et la société, par leur adaptation réciproque. Le traitement pénal d'une situation est souvent la conséquence d'une situation sociale qui s'est dégradée. Il est essentiel de préserver la séparation entre ces deux types de missions, différentes par nature. Cela autorise des complémentarités, mais certainement pas la confusion ou la soumission du traitement social comme sous-catégorie du traitement pénal. Notre fonction est bel et bien d'aller travailler autrement sur des situations qui ne se résument pas à un acte, fut-il constitutif d'une infraction.

Il apparaît que la dénonciation de toute infraction, système qui n'est pas d'actualité comme nous le verrons plus loin mais qui apparaît comme le souhait de certains, constituerait de fait un mensonge, une illusion, une contradiction et une double impasse :

- Le **mensonge** envers l'utilisateur : « faites moi confiance, dites moi ce qui se passe afin que je puisse mieux vous aider », pour au final dénoncer les éléments illégaux repérés dans son discours ou comportement.
- Une **illusion** car un système de dénonciation encombrerait des services de police et de justice qui sont déjà dans l'incapacité de traiter dans des délais décentes nombre d'affaires qui leur sont adressées. C'est l'ensemble de la chaîne et des procédures qui seraient impactées négativement, portant un préjudice à celles et ceux qui réclament justice.
- La **contradiction**, c'est celle de l'impossible convergence entre l'objectif de travail avec la personne et les effets de la dénonciation de ses actes. Si nous reprenons l'exemple 3 dans notre liste, il apparaît impossible de dénoncer les actes du fils et de continuer à mener un travail avec la mère puisque sa venue vers le service social est motivée par un besoin de soutien différent par nature de l'action que peut provoquer un recours aux services de police.
- La **double impasse** : la première peut s'énoncer comme suit ; avec de telles pratiques, si la révélation ou être observé en situation illégale constitue une mise en danger pour la personne, elle adoptera des stratégies pour que ces éléments restent méconnus de l'assistant social. Il y a donc tarissement de la source d'information qui permet de travailler et résoudre les difficultés rencontrées. La deuxième impasse est consécutive de la première. C'est l'augmentation des effets nocifs du comportement pour la personne, son environnement et/ou la société. Ceux qui veulent que soit révélées ces affaires dans un but de limiter les comportements illégaux créeraient ainsi les conditions pour qu'au contraire, ces comportements perdurent et leurs effets s'aggravent du fait de l'absence de soutien.

Ce n'est pas par hasard que le législateur, malgré quelques tentations, a voté une législation qui interdit, sauf exception, la dénonciation de tels actes par un professionnel soumis au secret.

II Fondements légaux

L'examen de l'ensemble des textes de loi, et pas seulement d'un article isolé tel que cela peut être fait par certains, **montre de façon très claire qu'il n'existe aucune obligation de dénonciation concernant les situations de fraude, les délits et même des crimes**. Comme l'écrit Pierre Verdier dans sa réponse, « *le fondement même du secret professionnel qui est à la base de certaines*

professions, veut que l'on puisse avouer ses souffrances, mais aussi ses erreurs et ses travers, en toute confiance à certaines personnes qui ont une fonction sociale de soin ou d'assistance (médecin, avocat, assistant de service social ...). » La loi a préservé cet aspect essentiel pour la possibilité d'être aidé.

L'article 434-1 du code pénal² précise dans sa dernière phrase que les personnes soumises au secret professionnel sont exemptées de dénoncer les crimes³. Cette exemption concerne l'ensemble des situations alors que les proches de l'auteur du crime ou de son complice en sont exemptés « *sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans* ». Il convient de noter que cette exemption totale d'une obligation de dénonciation que représente la dernière phrase de cet article est parfois « oubliée » dans certains documents institutionnels... Rappelons que la catégorie des crimes⁴ regroupe les infractions les plus graves : viol, torture, meurtre, etc. Cela provoque souvent une incompréhension jusque chez des professionnels soumis au secret. C'est pourtant bien dans l'intérêt des personnes que cette disposition existe et se trouve maintenue. Selon la juriste Françoise Alt-Maes⁵, « ... *le législateur a craint qu'en imposant au médecin de révéler les mauvais traitements dont il aurait connaissance, les parents ou les responsables des victimes ne renoncent à les faire soigner.* »

De même, l'article 434-3 du code pénal⁶ exempte les professionnels astreints au secret de dénoncer les « 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

² Art. 434-1 du code pénal : « Le fait, pour quiconque ayant 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, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans :

1° Les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et soeurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ;

2° Le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

Sont également exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »

³ Voir à ce propos *Le secret professionnel en action sociale*, Michel BOUDJEMAI, Dunod, Paris 2008, pages 53 à 55. *La responsabilité civile et pénale des travailleurs sociaux*, Pierre-Brice LEBRUN, collection Dossier d'experts – La lettre du cadre territorial, Territorial éditions, novembre 2009, page 83. *Le secret professionnel des travailleurs sociaux*, Jean-Marc LHUILLIER, supplément au n°2563 des ASH du 20 juin 2008, page 31.

⁴ Voir l'article sur Wikipedia : http://fr.wikipedia.org/wiki/Crime_en_France

⁵ Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel, *Revue de Science Criminelle et de Droit Comparé*, 1998, page 301 à 314.

⁶ Art. 434-3 du code pénal : « 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.

infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse » dont ils auraient eu connaissance.

Il existe aussi des cas dans lesquels le professionnel soumis au secret est autorisé à révéler certains faits, mais pas obligés. Cela signifie qu'il est autorisé à révéler et autorisé à ne pas révéler. La décision du choix relève de sa seule responsabilité et ne peut être la conséquence d'une injonction extérieure, quand bien même elle proviendrait d'une autorité hiérarchique, administrative, judiciaire ou médicale. Ces cas sont prévus par l'article 226-14 du code pénal. Il s'agit de situations où la révélation constitue un acte de protection des personnes. Ce n'est donc pas le caractère constitutif d'une infraction qui motive cette possibilité de révéler, mais la dimension protectrice pour la personne de la révélation par le professionnel.

Au regard de l'ensemble des textes de droit, et considérant que, conformément à l'article 226-13 du code pénal, la violation de l'obligation de secret professionnel est un délit⁷, passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende, on peut énoncer que :

Un professionnel soumis au secret et qui, hors des cas évoqués ci-dessus, révélerait un comportement délictuel qu'il a appris ou compris concernant une personne, commettrait le délit de violation du secret professionnel. Ceci, que la personne soit auteur ou victime du délit. Cette personne pourrait poursuivre en justice le professionnel.

Nous verrons dans la partie consacrée aux préconisations que ne pas révéler ne signifie pas pour autant qu'il ne faut pas agir.

Les fonctionnaires, un cas à part ?

Isolé des autres textes de droit concernant le secret professionnel, l'article 40 du code de procédure pénale⁸ est parfois invoqué pour inciter tous les fonctionnaires, sans distinction aucune, à dénoncer crimes et délits.

Rappelons que tous les fonctionnaires ne sont pas soumis au secret professionnel⁹. L'article 26, alinéa 1er de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires stipule que « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans la code pénal. » Le code pénal, dans son article 226-13 stipule que l'on est astreint au secret

⁷ Art. 226-13 du code pénal « 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. »

⁸ Art. 40 du CPP : « 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. »

⁹ Voir par exemple La responsabilité civile et pénale des travailleurs sociaux, Pierre-Brice LEBRUN, collection Dossier d'experts – La lettre du cadre territorial, Territorial éditions, novembre 2009, page 82 ; ainsi que Le secret professionnel en action sociale, Michel BOUDJEMAI, Dunod, Paris 2008, pages 26 à 28.

professionnel « soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. » On ne l'est donc pas par statut. Cet article signifie qu'un assistant social exerçant en fonction publique, tout comme le médecin ou l'éducateur participant à la mission d'aide sociale à l'enfance sont malgré leur statut de fonctionnaire soumis au secret professionnel. Par contre, si nous prenons l'exemple d'un agent des routes d'un conseil général, bien que fonctionnaire, il n'est pas soumis au secret professionnel. Il existe donc, au regard du secret, deux catégories de fonctionnaires : ceux qui y sont soumis et ceux qui ne le sont pas.

Pour ceux qui y sont soumis, ils se trouvent donc devant deux textes. L'article 226-13 du code pénal, qui fait de la divulgation du secret un délit sanctionné par une peine d'emprisonnement et une amende, et l'article 40 du code de procédure qui incite à dénoncer délit ou crime sans pour autant prévoir de sanction en l'absence de dénonciation. Pierre Verdier nous permet de comprendre cette situation en apparence contradictoire :

- *« L'article 40 du code de procédure pénale est écrit à la forme active (« tout fonctionnaire est tenu ... »). Mais ce texte ne prévoit pas de sanction. En droit français, il s'agit donc d'une faculté. On comprendra en faisant une comparaison avec le droit de vote, qui relève d'une obligation du citoyen. Le code électoral ne prévoyant pas de sanction, le droit de vote est une faculté. Aucune sanction n'étant prévue, aucun tribunal ne saurait condamner un fonctionnaire qui n'a pas dénoncé. Il s'agit d'un texte du code de procédure visant à organiser la procédure publique diligentée par le procureur de la République, et on ne peut lui donner un sens qu'il n'a pas : la séparation des pouvoirs suppose que le fonctionnaire, dépendant de l'exécutif, ne soit pas utilisé de manière systématique pour déclencher des procédures pénales. Une société qui ignore la séparation des pouvoirs n'est pas une démocratie. D'autre part, ce texte vise les crimes ou délits connus par un fonctionnaire « dans l'exercice de ses fonctions ». Nous pouvons donc l'entendre comme concernant les crimes ou délits commis par l'administration elle-même (ou ses agents), ce qui justifie pleinement l'obligation de dénonciation. L'étendre à tous les délits dont un fonctionnaire peut avoir connaissance serait excessif. Ce serait, pour les professions qui sont astreintes au secret professionnel, comme les assistants de service social, mais aussi les médecins de PMI, les sages femmes territoriales, etc., la négation du secret professionnel. Et comme le secret professionnel est constitutif de leurs missions, cela reviendrait à dire qu'il y aurait incompatibilité entre le statut de fonctionnaire et la profession d'assistants de service social, qui devraient être remplacés par des conseillers et des contrôleurs sociaux. »*

A l'appui de l'analyse de Pierre Verdier, nous pouvons citer l'instruction N° DGOS/DSR/MISSION DES USAGERS/2011/139 du 13 avril 2011 relative à la conduite à tenir en cas de détention illégale de stupéfiants par un patient accueilli dans un établissement de santé (voir document en Annexe II). Ce texte ministériel, s'appuyant sur une analyse juridique prenant en compte l'article 40 du CPP et s'adressant notamment aux fonctionnaires de la fonction publique hospitalière, est explicite : « Le secret professionnel prévaut et il n'y a pas lieu de signaler un patient détenteur de produit stupéfiant illégal aux autorités compétentes. » Il est précisé à la suite que « Ces dispositions ne sont pas en contradiction avec l'article 40 du code de procédure pénale. »

Il apparaît donc clairement que l'article 40 du code de procédure pénale ne peut justifier une rupture de secret professionnel par un fonctionnaire qui y est tenu. Cela apparaît cohérent avec l'ensemble

des articles de loi concernant le secret professionnel et la dénonciation de délits et crimes (226-13, 226-14, 434-1 et 434-3 du code pénal).

Et pour les professionnels mandatés par le juge ?

Certains professionnels de la fonction publique ou du secteur privé exercent sous mandat judiciaire. Lorsqu'ils sont soumis au secret professionnel, c'est seulement à l'égard de tiers. Ils ne peuvent en effet opposer le secret professionnel au magistrat à l'origine du mandat dans lequel ils exercent. Ceci est justifié car le juge qui ordonne une mesure doit pouvoir avoir les informations nécessaires concernant l'évolution de la situation et son évaluation, pour ajuster ses décisions en fonction. Mais seuls les éléments en rapport avec l'objet du mandat, la protection de l'Enfance, devront être révélés au magistrat. Nous avons donc dans ce cadre, une situation différente de celle des professionnels exerçant hors-mandat judiciaire.

Existe-t-il une obligation en cas de péril ou de projet d'atteinte physique aux personnes ?

L'article 223-6 du code pénal¹⁰ s'impose en effet à tous. Le secret professionnel ne lui est pas opposable. Il impose une obligation d'action en cas de crime ou de délit contre l'intégrité physique d'une personne (alinéa 1°), et d'assistance à une personne en péril (alinéa 2°). L'action, c'est empêcher en agissant sans attendre un projet criminel ou délictuel contre l'intégrité physique d'une personne (mais nous sommes rarement confrontés à une telle situation), ou agir directement ou provoquer un secours en cas de péril. Reste à définir a minima ce que « péril » veut dire. La jurisprudence a permis de cerner cette notion, qui n'est pas mesurable par la seule émotion que provoque une situation, en l'objectivant via plusieurs critères :

- Le péril doit être imminent et constant : « *Quel que soit l'événement dont il résulte, ce péril doit nécessiter une intervention immédiate pour être évité. Ce péril résultera d'un « fait ou événement accidentel », raisonnablement imprévu et imprévisible, de la part de la victime potentielle.* »¹¹
- Le péril entraîne un risque grave pour la victime : « *Il peut s'agir d'une atteinte à la vie ou d'une atteinte corporelle grave.* »¹² ;
- Le professionnel doit en avoir eu conscience : « *Le texte ne réprime pas une simple négligence mais un refus délibéré d'agir en pleine connaissance de cause par celui qui sait et qui s'abstient de porter secours. La connaissance du péril est donc un élément constitutif de l'infraction.* »¹³

En résumé, nous avons à agir au mieux, sans risque inconsidéré :

¹⁰ Art. 223-6 du code pénal : « 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. »

¹¹ Voir Le secret professionnel en travail social et médico-social, Jean-Pierre ROSENCZVEIG et Pierre VERDIER, Ed. Jeunesse et Droit, Ed. Dunod, 2008, pages 69 à 72.

¹² Le secret professionnel en action sociale, Michel BOUDJEMAI, Dunod, Paris 2008, page 75.

¹³ La responsabilité des travailleurs sociaux, Sylvie HENNION, Ed. ASH, 2009, pages 118 à 120.

- directement ou avec la possibilité de provoquer une intervention d'un service de police ou gendarmerie si besoin dans le premier cas,
- en portant assistance directement, ou indirectement si nous choisissons de provoquer un secours en cas de péril pour une personne.

Et si une personne nous annonce qu'elle va s'en prendre à une autre, comme nous l'entendons parfois ? Il s'agit d'évaluer au regard de notre connaissance de l'auteur de ces mots, du contexte dans lequel ces paroles interviennent, si le risque de passage à l'acte est fortement probable ou pas. Nous avons tous entendus des annonces telles que « je vais la (le) tuer ! » et, heureusement, dans l'immense majorité des cas, cela ne se produit pas.

Les situations relevant du traitement d'une information préoccupante¹⁴ ou de l'information au Maire¹⁵ ne sont pas traitées dans cet avis car elles ne relèvent pas de la dénonciation d'un fait délictuel en soi.

Pour revenir au cadre général, au regard du cadre légal :

- Aucune obligation de révélation d'une infraction, qu'elle soit classée dans la catégorie des contraventions, délits (catégorie contenant la fraude aux prestations sociales entre autre) ou crimes.
- Si elle n'entre pas dans les cas prévus par l'article 226-14¹⁶ du code pénal, qui rend possibles (mais pas obligatoires) certaines informations, toute révélation d'une infraction constitue une atteinte au secret professionnel, délit passible de poursuites contre le professionnel qui en est à l'origine.

¹⁴ On ne peut que rappeler qu'en la matière, si l'idée dominante est qu'il est obligatoire de la transmettre à la cellule de recueil des informations préoccupantes, l'analyse de la loi que font les juristes Pierre VERDIER et Laure DOURGNON dans le Journal du Droit des Jeunes – Revue d'Action Juridique et Sociale n°284, 2009 montre que pour les professionnels soumis au secret, la transmission est simplement une possibilité.

¹⁵ Voir sur le site de l'ANAS (www.anas.fr) l'avis technique « Loi de prévention de la délinquance : Nouvelles préconisations aux professionnels sur le partage d'informations » en date du 25 septembre 2007.

¹⁶ Art. 226-14 du code pénal : « 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 ; (...)

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. »

Si nous reprenons les 10 exemples donnés en première partie de cet avis, seule la situation de la femme victime de violence conjugale de la part de son compagnon rend possible une information vers une autorité judiciaire, sous réserve qu'elle ne soit « *pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique* » (Art. 226-14 du CP). Cependant, l'information peut aussi la mettre encore plus en danger : c'est bien l'évaluation de la situation dans sa complexité qui amènera le professionnel à informer une autorité ou à ne pas l'informer.

Ne pas informer, ce n'est pas pour autant ne rien faire. Après avoir vu les fondements déontologiques du travail social, nous examinerons à travers les préconisations comment agir face à ces situations.

III Fondements déontologiques

Les fondements déontologiques qui aident le professionnel à se positionner dans les différentes situations se trouvent dans différents articles de nos deux textes de référence :

- Ethique dans le travail social, déclaration de principes adoptée en octobre 2004 par la Fédération Internationale des Travailleurs Sociaux (FITS – IFSW en anglais)¹⁷
- Le code de déontologie des assistants de service social, adopté par l'assemblée générale de l'ANAS le 28 novembre 1994.

Ils permettent de re-situer des fondamentaux du travail social et de notre profession, et constituent des références pour la pratique.

Dans la déclaration de principes de la FITS, deux articles attirent notre attention :

- Article 5 - Les travailleurs sociaux ne doivent pas faire passer leurs propres besoins ou intérêts avant ceux des personnes qui ont recours à leurs services.

Cet article nous renvoie entre autre à la question de la distance professionnelle et au principe éthique de non-jugement. Face à la connaissance de comportements illégaux, nous pouvons tous avoir un avis personnel critique. Ces comportements peuvent nous poser un problème par rapport à notre conception du vivre ensemble. Cependant, si de multiples jugements (politiques, moraux, de « bon sens », etc.) peuvent s'exprimer dans d'autres espaces, l'assistant social ou le travailleur social sont là pour travailler avec la personne, dans sa réalité. Ils n'ont donc pas à régler ce qui leur pose problème mais bien ce qui pose problème pour la personne.

- Article 7 - Les travailleurs sociaux doivent respecter la confidentialité des informations sur les personnes utilisant leurs services. Les exceptions ne pourront être justifiées que sur la base d'une exigence éthique plus grande (comme la préservation de la vie).

Ce principe international se retrouve finalement bien dans la construction de notre arsenal législatif. Couplé à l'article 5, il nous propose une exigence supérieure encore à ce que le droit autorise et ce

¹⁷ <http://www.ifsw.org/p38000732.html>

que nos propres besoins ou intérêts pourraient nous amener à révéler. Ce n'est pas parce que le droit autorise une révélation que nous devons l'utiliser, mais parce qu'une exigence éthique comme la préservation d'une personne nous y autorise.

Le Code de déontologie des assistants de service social vient compléter notre référence internationale.

- Art. 15 - L'Assistant de Service Social ne doit pas accepter d'intervenir, ni de fournir des renseignements dans un but de contrôle.

La dénonciation d'une infraction du fait de son caractère intrinsèquement contraire à la loi situe de fait cette révélation dans une dimension de contrôle au sens le plus strict du terme. Si nous pouvons dénoncer dans les conditions vues plus haut certaines situations, ce n'est pas dans un objectif de contrôle de la qualité des actes des personnes (mauvais, illégaux, etc.), mais dans celui de protection de la personne devant des actes qui peuvent par ailleurs relever d'une infraction.

- Art. 16 - Lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, l'Assistant de Service Social constate une fausse déclaration, il lui appartient d'en faire prendre conscience à ceux qui en sont les auteurs, mais il n'a pas à les dénoncer.

Le code précise ici une question très concrète : celle du constat de fraude. Il mentionne un comportement à adopter (faire prendre conscience) et un à proscrire (la dénonciation). La loi va dans le sens de cette pratique même si nous pouvons encore développer ce point (voir nos préconisations ci-après).

- Art. 17 - L'Assistant de Service Social ne doit ni déposer, ni témoigner en justice pour tout ce dont il a pu avoir connaissance du fait ou en raison de sa profession - obligation confirmée par la jurisprudence - et garde cependant, aux termes de la loi, selon les dispositions du Code Pénal, la liberté de témoigner dans les cas de dérogation au secret professionnel.

La question du rapport aux autorités judiciaires est clairement indiqué ici : interdiction pour le professionnel de témoigner et liberté « en conscience » de le faire (ou pas) dans les seuls cas où la loi l'y autorise.

Enfin, nous pouvons trouver des repères déontologiques dans l'avis du Conseil Supérieur du Travail Social publié le 3 juin 2008 et consacré aux pressions envers les travailleurs sociaux concernant les situations d'accueil de personnes étrangères en situation irrégulières¹⁸. Ce sujet, qui constitue l'un de nos dix exemples, porte la question du rapport à la question de l'illégalité. Il y est dit que « *les travailleurs sociaux sont (...) très souvent en contact avec des populations étrangères, en situation irrégulière ou non, qui demandent aide, assistance, conseil ou hébergement. Conformément à leurs missions, ces travailleurs sociaux ont à les recevoir, les conseiller, les accompagner ou permettre leur accès aux soins ; d'une manière générale, ils ont à venir en aide à tous, indépendamment des origines et des nationalités. Ils participent ainsi au maintien du pacte social et républicain de notre pays fondé*

¹⁸

www.wmaker.net/anas/attachment/94910/

sur la liberté, l'égalité et la fraternité ainsi qu'au respect de la dignité et des autres droits fondamentaux. »

Dans le chapitre consacré au rappel de quelques principes déontologiques, il est précisé qu'« *il n'entre pas dans la mission des travailleurs sociaux de rechercher et de se prononcer sur le séjour irrégulier. Ils ont à recevoir toute personne et à lui apporter l'aide nécessaire au regard de sa situation. »*

Cet avis, centré sur une question limitée, porte des éléments de positionnement bien plus large, notamment au regard de la question de la situation de la personne au regard du droit.

Il apparaît que la déontologie professionnelle, qu'elle émane d'une pensée élaborée par des professionnels du monde entier (déclaration de principes de la FITS), des professionnels de service social exerçant en France (code de déontologie de l'ANAS) ou encore d'acteurs très divers du secteur social (CSTS), montre **une exigence respectueuse de la loi française mais supérieure aux possibilités de révélation que le cadre légal prévoit**. En effet, la loi n'est pas tout et elle laisse une place ainsi qu'une responsabilité essentielles aux professionnels. Leur marge de manœuvre permet de travailler avec les situations complexes dans lesquelles les personnes que nous recevons peuvent évoluer, sans les réduire à des catégories pénales qui ne sont qu'une des multiples facettes de leur vie.

D'où les pratiques que nous préconisons dans la partie qui suit.

IV Préconisations

Nous distinguons ici trois types de situations :

- celles où la personne a subi un acte constitutif d'une infraction ;
- celles où la personne est en responsabilité partielle ou totale dans la commission de l'infraction ;
- et celles où le professionnel peut être mis par la personne dans une position d'acteur dans la constitution de l'infraction.

Lorsque la personne a subi une infraction

Dans cette situation, la plus évidente en terme de positionnement, il s'agit d'intégrer dans l'évaluation globale qui sera faite la place qu'occupe l'élément constitutif de l'infraction pour la personne. Dans les différents plans d'actions qui peuvent découler de l'analyse des données recueillies, il sera utile de préciser les recours en terme de droit pour la personne : possibilité de dépôt de plainte, informations sur le traitement judiciaire qui en découlera et les effets possibles au regard de sa situation (sachant qu'une plainte peut aussi avoir des effets non-souhaités de la personne). Elle pourra ainsi faire un choix éclairé quant au dépôt de plainte ou pas.

Si la personne se trouve dans une situation prévue par la loi comme autorisant le professionnel à révéler les éléments à une autorité, il appartient au professionnel de construire son choix en prenant en compte :

- le souhait de la personne, au regard de sa capacité à pouvoir l'exprimer (un enfant de 5 ans ou de 16 ans ne sont généralement pas dans la même capacité ; un majeur protégé ou un adulte en pleine possession de ses moyens même s'il est fragilisé sont deux cas de figures différents) ;
- Les conséquences de la révélation sur la possibilité d'aide à la personne, qui reste l'objectif central de la rencontre avec un professionnel de l'action sociale (si la révélation crée une rupture de la confiance qui au final apportera plus de problèmes à la personne, il conviendra le plus souvent de considérer la révélation comme un frein à l'aide, donc à la mission qui est celle du professionnel) ;
- Dans tous les cas, il apparaît nécessaire de ne pas aller vers la révélation du simple fait que la loi l'autorise. La révélation est un acte professionnel résultant d'une évaluation professionnelle prenant en compte la personne dans son intérêt et ses choix.

Oui mais...

Une objection revient souvent lorsque la possibilité de ne pas révéler est choisie par le professionnel, notamment en cas d'allégations de viols : « Si la personne victime ne souhaite pas déposer plainte, et que le professionnel pense qu'il est préférable pour la personne qu'il n'y ait pas révélation, on laisse un potentiel violeur en liberté, libre de recommencer ! » Ce genre d'argument peut être tout à fait déstabilisant lorsqu'il est énoncé. Nous voilà en quelques mots renvoyés implicitement vers une complicité tacite avec le criminel potentiel. Mais cette objection légitime ne résiste pas à un examen rationnel pour plusieurs raisons :

- Cette affirmation-accusation part d'un postulat très contestable : « si le professionnel révèle ce qu'il sait, le criminel pourra être mis hors d'état de nuire ». C'est oublier que si une révélation peut permettre l'ouverture d'une enquête, elle ne permet pas automatiquement de démontrer une culpabilité. Si les faits rapportés par la personne que nous avons reçus ne peuvent plus faire l'objet de constatations matérielles¹⁹, il sera difficile d'aboutir à autre chose qu'un classement de l'affaire.
- Si révélation contre la volonté de la personne il y a, et si là aussi les éléments ne reposent que sur son témoignage, la personne s'estimant trahie peut parfaitement revenir sur ses déclarations, voire nier les avoir faites auprès du professionnel. Ainsi, après s'être confiée à un professionnel et s'être retrouvée avec une enquête pénale qu'elle ne souhaitait pas, elle risque de se trouver bien seule lorsqu'une enquête n'aura pas abouti à la mise en cause de l'auteur présumé : pourrait-elle refaire confiance à son assistante sociale ? Enfin, si un jour cette personne change de position et souhaite porter plainte pour ce qu'elle a vécu, quelle sera sa crédibilité alors qu'elle a renié ses déclarations ?
- Une enquête judiciaire n'est pas une épreuve facile. Elle amène la plaignante à être auditionnée, examinée physiquement voire à une expertise par un psychologue ou psychiatre. Elle peut aussi déclencher une interrogation voire une mise en question de ses propos, pour peu qu'apparaisse une incohérence. Une confrontation avec l'auteur présumé peut aussi être ordonnée pour tester aussi la crédibilité de chacun. C'est donc bien une

¹⁹ C'est par exemple le cas lorsque un examen médico-légal ne peut plus constater de lésions récentes ou anciennes.

épreuve, qui peut mettre à mal la personne quand bien même elle est accompagnée. Cette épreuve, facile à vivre pour certaines et très douloureuse voire inenvisageable pour d'autres doit donc être décidée en conscience par la personne. Sans compter que, si l'aboutissement de sa plainte qu'elle aura fait malgré elle est un non-lieu, elle pourra se sentir doublement victime : de son agresseur et de la justice.

- Dans certains cas, la révélation reviendra à aller vers un mal certain pour la victime pour un bien seulement possible. C'est donc bien à partir d'une évaluation globale que le professionnel doit choisir entre la révélation ou le secret.

D'autres arguments existent tels que la question de la fiabilité de la déclaration de la personne (elle peut aussi vouloir tester comment le professionnel va la croire, et ainsi mesurer quelle relation elle peut établir), elle peut aussi accuser une personne qui s'avérera ne pas être le véritable agresseur mais permettra d'aborder la question (voir par exemple dans certains cas d'inceste où la révélation ne peut se faire directement), du nombre de plaintes qui n'aboutissent pas à une condamnation par défaut de preuves, du taux de récidive²⁰ qui en matière de crimes sexuels serait très faible...

Là encore, et le législateur l'a bien compris en faisant en sorte que le professionnel soumis au secret n'ait pas obligation de dénoncer même les crimes, il convient de privilégier le travail avec la personne plutôt que contre son avis.

Lorsque la personne commet une infraction

Notre responsabilité est de pouvoir aborder la question de l'infraction de la loi contenue dans l'acte. Comme le dit Pierre Verdier dans la réponse jointe en annexe, « non pas par légalisme, mais parce que respecter la loi, c'est respecter les autres. » Il est donc utile, lorsque la personne n'en a pas conscience, de dire la place de l'acte au regard de ce que la loi autorise ou interdit. Ceci avec deux points qui sont essentiels : ne pas attendre une condamnation de ses actes par la personne, et aborder la question de l'infraction au « bon moment ».

- Attendre de la personne qu'elle énonce une condamnation de ses propres actes alors qu'elle ne le veut pas, voire qu'elle ne pense pas son acte critiquable, c'est créer les conditions d'une rupture de la relation ou d'un discours falsifié de sa part. Elle fera semblant d'avoir le problème²¹ que l'on dit qu'elle a...
- Quant au « bon moment », comme le dit le sociologue Pierre Roche²², « il s'agit de maintenir la relation afin précisément que la loi puisse être, à un moment donné, énonçable et donc

²⁰ Même s'il est sans aucun doute sous-estimé, le taux de récidive concernant les délinquants sexuels était de 1,6 % selon Martine LEBRUN, présidente de l'Association nationale des juges d'application des peines. Voir son interview sur le site du Monde publié le 26 octobre 2009. Accessible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2009/10/26/la-castration-chimique-ne-compensera-pas-le-manque-de-personnels_1258786_3224.html

²¹ Sur ce sujet, voir les travaux sur l'aide contrainte. Par exemple S'il te plaît, ne m'aide pas ! L'aide sous injonction administrative ou judiciaire, Guy HARDY et al., Ed. Erès et Journal du droit des jeunes, 2006. Voir aussi Du pénal à sa périphérie, de la contrainte à la double contrainte !, Guy Hardy et al., Le Journal du Droit des Jeunes – Revue d'Action Juridique et Sociale n°271, janvier 2008.

²² Voir le très intéressant travail collectif mené sous sa direction ROCHE, P. 2005. *La proximité à l'épreuve de l'économie de la débrouille. Situation de travail et postures professionnelles des travailleurs sociaux*, Association Départementale de développement des Actions de Prévention (ADDAP 13). Les extraits cités se trouvent en page 49 et 50 de la version téléchargeable sur http://www.addap13.org/IMG/pdf/Economie_Debrouille_2004.pdf

effectivement énoncée. Énoncée au moment où elle a le plus de chance d'être entendue, et peut être intégrée ou ré-intégrée. ». Il ajoute que selon lui, « Est professionnel celui qui se place dans les conditions les plus favorables pour saisir cette occurrence imprévisible et irréversible ; ne peut intervenir justement que celui qui fait le guet, dont la conscience est à l'affût de la moindre occasion. »

N'oublions pas aussi que les personnes ne sont pas seules responsables des contextes dans lesquels elles peuvent commettre des actes qui contreviennent à la loi²³.

Il convient de pouvoir comprendre ce qui se trouve à l'origine de ces actes. Ce comportement qui peut poser problème à la personne elle-même est pourtant à un moment sa solution. C'est en prenant en compte cette dimension que nous pouvons travailler avec la personne, dans la complexité et la singularité de sa situation.

Nous pouvons ensuite travailler sur les effets qu'engendrent ces passages à l'acte, en quoi la solution qu'ils peuvent avoir représenté à un moment peut contenir les germes d'effets négatifs pour elle à plus ou moins long terme. Et aussi identifier d'autres voies possibles pour aller vers des objectifs viables et souhaitables pour et par elle.

C'est ainsi, à travers une posture professionnelle évitant les écueils du jugement et de la moralisation que nous pouvons renforcer la relation avec la personne tout en contribuant dans la durée à son éloignement de choix interdits par la société.

Ce type d'intervention est opérant jusque dans des situations graves. L'exemple réel qui suit peut l'illustrer :

Une dame, mère de deux enfants, est en fuite après avoir blessé de deux coups de couteau sa mère. Les policiers la recherchent, contactent son assistante sociale pour savoir si elle sait où elle se trouve. La professionnelle répond par la négative et propose de se renseigner pour savoir ce qu'il est possible de travailler. Elle tente de contacter la dame par son propre réseau. Elle y parvient et lui propose de venir discuter de ce qui se passe. La dame, qui connaît la professionnelle et a confiance en elle, accepte la proposition. Elle vient, explique ce qui a provoqué cet enchaînement, les coups de couteau donnés, son désespoir. L'assistante sociale lui signale que ce qu'elle explique permet de comprendre en effet pour quoi elle a été amenée à ces actes, que des policiers aussi peuvent entendre son récit. Elle l'informe du caractère aggravant pour elle de la fuite, de la difficulté du moindre acte dans la clandestinité dans laquelle elle se situe avec ses filles dans ces conditions. La dame dit qu'elle est prête à se rendre mais qu'elle a peur que ses enfants soient placées, dans un lieu inconnu. L'assistante sociale lui propose de trouver avec elle une personne de confiance à qui elle pourra remettre ses enfants afin que l'on prenne soin d'eux. C'est ce qu'elles font ensemble. Avant de remettre les enfants à une amie, l'assistante sociale prévient le

²³ Que l'on pense entre autre à ces exemples de personnes qui en viennent à travailler au noir car elles ne peuvent faire vivre leur famille avec ce qu'elles perçoivent d'un emploi partiel et des prestations sociales.

commissariat que la dame se rendra à l'hôtel de police en indiquant l'heure. Après avoir confié les enfants, la mère se rend comme convenu au commissariat.

Ce n'est donc pas l'assistante sociale qui a révélé ce qu'elle savait ni aidé à son arrestation. Elle a travaillé, de sa place, à produire une situation qui a permis à la dame de trouver une solution pour elle et ses enfants.

Lorsque le professionnel est mis dans une position d'acteur dans la constitution de l'infraction.

Pierre Verdier rappelle bien qu'il ne peut être fait obligation au professionnel de dénoncer une situation telle qu'une demande d'aide ou de prestation dont les éléments sont volontairement falsifiés pour présenter une situation tronquée. Nous ne pouvons dénoncer, ni menacer de le faire. Menacer, c'est faire craindre quelque chose à quelqu'un. Cela apparaît parfaitement incompatible avec une relation de confiance, constitutive du travail social dans un cadre de droit commun.

Au regard de la déontologie, il ne peut être conseillé à l'usager de dissimuler certains éléments de ressources, conditions de vie ou déclarer des éléments faux.

De même, de manière générale, on peut suivre le conseil donné par Pierre Verdier :

« Le seule façon de s'en sortir en respectant à la fois le secret professionnel et l'obligation de probité du fonctionnaire et du travailleur social, c'est de refuser de transmettre une demande d'aide sociale que l'on sait être fausse. Le travailleur social doit de surcroît informer le demandeur du risque pénal qu'il encourt. Le demandeur pourra alors transmettre sa demande directement à l'institution, mais sans l'aval du travailleur social. »

Cependant, il peut exister des **exceptions** à cette règle de conduite générale. Par exemple, dans le cas où une dame avec un enfant vient renouveler son contrat d'engagement réciproque RSA, et qu'elle confie à l'assistante sociale vivre avec un compagnon violent qu'elle souhaite quitter. Renouveler le contrat avec la dame et son enfant tout en omettant la présence du compagnon peut tout à fait constituer une étape dans un plan d'action qui va viser à maintenir les conditions d'autonomie financière de la dame, élément essentiel pour pouvoir se séparer du compagnon violent. Finalement, dans ce cas et en réduisant la situation par une « lecture infractionnelle », la fin du délit le plus grave en terme de protection de la personne (à savoir la violence que subit Madame) nécessite de laisser exister le délit le moins grave (fausse déclaration RSA). Cela permet, au niveau conjugal, une transition entre la situation actuelle et une nouvelle qui pourra se situer dans le respect du droit commun.

Comme la loi, dans certaines circonstances, la déontologie commande des actes que l'éthique recommande de ne pas appliquer au pied de la lettre.

Quel rapport aux pairs et à la hiérarchie dans ces situations ?

Dans ces trois cas de figures, pouvoir échanger avec ses pairs ou un responsable de service à travers une réflexion autour de la situation, des pistes possibles de travail est encouragé, sous réserve d'une anonymisation de la ou des personnes concernées.

Cependant, l'information de l'autorité hiérarchique ou fonctionnelle n'est pas possible si cette même autorité a comme position de principe de dénoncer les situations illégales à une autorité administrative ou judiciaire. La révélation à un acteur qui va dénoncer reviendrait pour le professionnel à provoquer les conditions de la dénonciation, donc à dénoncer de manière indirecte. Rappelons que le secret professionnel est opposable à un responsable hiérarchique dans le cas d'une demande de dénonciation de la part de cette autorité.

Conclusion

Finalement dans les trois cas de confrontations à des situations dans lesquelles on constate un comportement infractionnel, le professionnel de travail social soumis au secret devra éviter deux postures parfois personnellement tentantes mais professionnellement antinomiques avec sa fonction : celles du « Sauveur » et celle du « Policier ». Ces deux figures sont marquées par un modèle d'intervention unilatéral construit d'après les besoins perçus par les intervenants aux dépens de ceux exprimés par les personnes. Nous avons à aider les personnes à s'affranchir par des choix éclairés de la souffrance²⁴ que génère le problème tel qu'elles le définissent.

Le législateur a compris que, pour aider une personne et la société, il existe plusieurs modes d'interventions et de logiques possibles. Celle du travail social ne vise pas la sanction de situations illégales, mais l'évolution de situations individuelles critiques vers un état amélioré dont bénéficient tant la personne que la société. Nullement complices des infractions dont nous pouvons avoir connaissance, nous travaillons directement et indirectement à réduire les risques qu'ils engendrent pour la personne, dans le cadre d'une évaluation globale et en hiérarchisant les objectifs d'un plan d'action co-élaboré avec la personne.

La responsabilité des professionnels soumis au secret est à la fois grande et une forme de reconnaissance dont nous ne mesurons peut-être pas assez l'importance.

Le législateur, malgré des tendances et pressions fortes, ne nous a pas placés dans une position de « dénonciateur d'infractions ». Ce n'est pas dans ce type de fonctionnement que nous constituerions une aide pour les personnes et le bon fonctionnement de la société. Bien au contraire, nous affaiblirions la situation des individus et celle de l'ensemble de la société. C'est en respectant la combinaison du respect du secret d'une part, et de son pendant qu'est l'engagement dans l'action avec la personne d'autre part, que le professionnel et le travail social sont efficaces et utiles chaque jour. D'où l'importance de défendre et améliorer un cadre légal qui vise un équilibre respectueux des personnes et des valeurs du travail social, ainsi que des pratiques qui utilisent pleinement les possibilités que le droit autorise.

²⁴ Voir sur notre site (www.anas.fr) l'article de Yann LE BOSSE « L'approche centrée sur le développement du pouvoir d'agir : une alternative crédible ? » ainsi que son diaproama

Annexes

I Question à et réponse de Pierre VERDIER

II instruction N° DGOS/DSR/MISSION DES USAGERS/2011/139 du 13 avril 2011 relative à la conduite à tenir en cas de détention illégale de stupéfiants par un patient accueilli dans un établissement de santé

ANNEXE I

Questions à Jean-Pierre ROZENCSEIG et Pierre VERDIER, suivie de la réponse de Pierre VERDIER.

Questions à Jean-Pierre ROZENCSEIG et Pierre VERDIER.

Votre livre *Le secret professionnel en travail social et médico-social* (Ed. Dunod, Paris, 2008) constitue une référence pour les acteurs de ces secteurs ainsi que pour notre association. Cependant, une des questions pour lesquelles vous proposez des éléments de réponse, éléments abondamment utilisés dans différentes institutions, crée un trouble chez nombre de professionnels ainsi que parmi nos adhérents. Il s'agit de la question 112, page 121 :

" Si je sais qu'une demande d'aide sociale ou de RMI comporte des fausses déclarations, puis-je le révéler ?

Le secret professionnel ne doit pas être prétexte à malversations. Le travailleur social qui a connaissance de fausses informations refusera de transmettre la demande à l'autorité compétente car il ne doit pas se faire complice.

Si c'est à l'occasion d'une visite qu'il en prend connaissance, il *peut* en informer (ou menacer d'en informer) le procureur, via son employeur, sur le fondement de l'article 99 du code de la sécurité sociale, pour délit d'escroquerie aux prestations sociales et de l'article 40 du nouveau code de procédure pénale."

Ce texte très court soulève appelle plusieurs remarques de notre part, et soulève des questions fondamentales, pour lesquelles nous avons besoin de précisions.

Le premier élément est une simple remarque, qui suscite notre étonnement. Il provient de la formulation de la phrase "*Le secret professionnel ne doit pas être prétexte à malversations.*" Il semble induire que le fraudeur se servirait du secret professionnel pour commettre sa malversation. Si les professionnels rencontrent parfois des personnes qui sont en situation de commettre des malversations, le prétexte avancé ou identifié pour ces actes n'est jamais fondé sur le secret professionnel. Celui-ci en revanche, peut permettre ou faciliter la révélation des éléments falsifiés contenus dans la présentation d'une situation ou dans les renseignements portés dans une déclaration. Le professionnel doit travailler avec cette réalité là aussi. Qui pourrait faire confiance et confier les difficultés dans lesquelles il peut être, parfois constitutives d'infractions au moins délictuelles (consommation de produits illicites, situations irrégulières de séjour, violence conjugale, etc.) à un professionnel qui serait de fait obligé de lever immédiatement le secret ?

Vous apportez ensuite la notion de complicité dans le fait de transmettre une demande contenant une ou des informations fausses. Or une demande réalisée à l'aide du professionnel est pourtant toujours signée de la personne elle-même. Il nous semble donc qu'elle engage sa responsabilité pleine et entière par cet acte, le professionnel n'engageant la sienne que dans les éléments qui relèvent de ses prérogatives (essentiellement l'évaluation lorsqu'elle est demandée). Pour illustrer notre

questionnement, je prends un exemple différent par son thème mais de même nature selon nous. Si un usager révèle à son assistant social voler parfois des objets chez des particuliers, en quoi l'absence de dénonciation de ce qui est aussi un comportement délictuel, relèverait-il d'une forme de complicité ?

D'où **une première question** : En quoi se taire sur ce que nous avons observé, compris, entendu ou constaté, conformément aux textes régissant le secret professionnel, constitue en soi une complicité ? D'autant plus si nous agissons pour ne pas en rester au simple constat d'une telle situation, mais travaillons à ce qu'elle évolue favorablement pour la personne comme pour la société ?

Vous mentionnez ensuite la possibilité (« *peut* ») d'informer le procureur de la République via son employeur ou menacer de le faire. Les références juridiques de cette réponse données sont " l'article 99 du code de la sécurité sociale, pour délit d'escroquerie aux prestations sociales", que nous n'avons pas trouvé dans CSS. Sans doute est-ce dû à une coquille ?

Deuxième question : quels textes du code de la sécurité sociale précisent cette possibilité de d'information du Procureur ? Concernant un professionnel soumis au secret, est-ce une possibilité ou une obligation ? Si c'est une possibilité, le professionnel est-il seul responsable du choix d'informer ou pas le procureur ?

D'autre part, vous renvoyez à l'article 40 du nouveau code de procédure pénale. Cet article, qui ne concerne que les fonctionnaires (ce qui exclut nombre de travailleurs sociaux) est d'une portée limitée, comme vous le soulignez en page 47 de votre livre : « *Toutefois, il faut remarquer que ce texte figure dans le code de procédure pénale, et non dans le code pénal, dans le chapitre sur les attributions du procureur de la République, et qu'il n'est assorti d'aucune sanction.* » Par contre, vous insistez en page 21 sur le fait que lors de l'adoption du nouveau code pénal, « *le législateur moderne a singulièrement relevé le seuil maximum des sanctions encourues pour ceux qui violent le secret professionnel. [...] preuve de l'importance attachée à ces dispositions dans une période où tout ce que l'on sait a tendance à se dire et à s'échanger devant une opinion vorace de savoir ! Le législateur a bien voulu marquer symboliquement un coup d'arrêt !* »

Ajoutons que l'article 226-14 du code pénal ne prévoit aucun cas où serait autorisée la levée du secret professionnel concernant des informations relatives à une falsification de déclaration. Et même en matière criminelle concernant des mineurs de plus de 15 ans ou des majeurs, il est prévu l'exemption d'une obligation de dénonciation pour les professionnels soumis au secret (article 434-1et 434-3 du code pénal). Le trouble grandit encore lorsque l'on consulte votre réponse à la question 19 (page 39), dans laquelle vous précisez qu'un éducateur de prévention spécialisée ayant connaissance d'infractions commises par un jeune qu'il suit, n'a pas obligation de les dénoncer.

Ces exemptions nous apparaissent fondées : elles permettent justement de travailler avec les personnes car le fait de ne pas révéler à un tiers ne signifie pas se taire et laisser faire.

Troisième question : Pouvez-vous préciser comment s'articulent l'article 40 du CPP et les obligations régissant le secret professionnel ? Peut-on conclure que le fait de dénoncer au procureur conformément à cet article ne constitue pas une rupture du secret professionnel ? Ou le respect du secret professionnel prime-t-il sur l'article 40 du CPP ?

Menacer ne nous apparaît pas comme étant une pratique souhaitable dans l'intervention sociale. Elle parasite la relation de confiance à établir ou établie et risque d'être contre productive dans le processus de changement engagée par la personne. De plus, la menace n'existe que si le passage à l'acte est réellement une possibilité. A un moment où le rapport aux familles se tend, nous ne pouvons que dire notre refus de voir se développer de telles pratiques. Soit il y a une obligation légale de dénonciation du caractère frauduleux, soit elle n'existe pas et c'est alors la déontologie professionnelle et l'éthique de l'intervenant qui permettront de travailler au plus juste, en fonction des différents éléments marquant la situation.

C'est pourquoi nous avons besoin d'éclaircissements concernant la réponse que vous apportez à cette question, question qui nous semble avoir été ajoutée à cette nouvelle édition et traitée trop rapidement au regard des enjeux qu'elle contient.

Pour l'ANAS

Laurent PUECH

Vice-président

Réponse de Pierre VERDIER

L'ANAS a bien voulu nous interroger au sujet de l'attitude à adopter par un travailleur social soumis au secret professionnel qui a connaissance de fausses déclarations d'un usager dans le cadre d'une demande de prestation (allocation de parent isolé, RSA, etc.)

Il sera d'abord rappelé qu'une déclaration mensongère pour obtenir une prestation est un délit qui peut être sanctionné d'une part par une amende administrative et d'autre part faire l'objet de poursuites pénales devant le tribunal correctionnel.

En effet, selon l'article L 135-1 du code de l'action sociale et des familles : « le fait de percevoir frauduleusement ou de tenter de percevoir frauduleusement des prestations au titre de l'aide sociale et puni des peines prévues aux articles 313-1, 313-7 et 313-8 du code pénal ».

D'autre part, l'article L262-52 du code de la sécurité sociale énonce :

« La fausse déclaration ou l'omission délibérée de déclaration ayant abouti au versement indu du revenu de solidarité active est passible d'une amende administrative prononcée et recouvrée dans les conditions et les limites définies pour la pénalité prévue à l'[article L. 114-17 du code de la sécurité sociale](#). La décision est prise par le président du conseil général après avis de l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'[article L. 262-39](#) du présent code. La juridiction compétente pour connaître des recours à l'encontre des contraintes délivrées par le président du conseil général est la juridiction administrative. »

Quelle doit être l'attitude du travailleur social qui reçoit et qui est invité à transmettre une déclaration qu'il sait fausse, et quelle est sa responsabilité ?

Nous avons écrit un peu vite dans notre livre *Le secret professionnel en travail social et médico-social*²⁵ : « le secret professionnel ne doit pas être prétexte à malversation ». C'était une formule choc. Il aurait mieux valu écrire « ne doit pas servir à cautionner ou à dissimuler ».

Mais il faut aller plus loin.

Ceci dit, y a-t-il obligation de dénoncer ?

Très clairement, non.

En effet, le fondement même du secret professionnel qui est à la base de certaines professions, veut que l'on puisse avouer ses souffrances, mais aussi ses erreurs et ses travers, en toute confiance à certaines personnes qui ont une fonction sociale de soin ou d'assistance (médecin, avocat, assistant de service social ...). Comme l'ANAS l'écrit très justement « Qui pourrait faire confiance et confier les difficultés dans lesquelles il peut être, parfois constitutives d'infractions au moins délictuelles (consommation de produits illicites, situations irrégulière de séjour, violence conjugale, etc.) à un professionnel qui serait de fait obligé de lever immédiatement le secret ? »

Par ailleurs l'article 226-14 du code pénal énonce certaines situations où les personnes astreintes au secret professionnel sont, non pas obligées, mais autorisées à révéler : il s'agit exclusivement de situations où la protection de personnes est en jeu, mais non le détournement de prestations.

D'ailleurs l'article L411-3 du code action sociale et des familles qui fonde le secret professionnel des assistants de service social renvoie explicitement au 226-13 et au 226-14 du code pénal : il n'y a donc pas d'autres exceptions au secret auquel ils sont astreints que celles de l'article 226-14 qui concernent la protection des personnes, et non les fraudes ou dissimulations :

« 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

²⁵

Pierre Verdier Jean-Pierre Rosenczweig, coédition Dund et jeunesse et droit, 3^{ème} ed 2011

aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.» (art L411-3 du code de l'action sociale et des familles)

On doit donc affirmer que le travailleur social astreint au secret professionnel qui révélerait une fausse déclaration dont il eu connaissance en raison de sa fonction commettrait le délit de violation du secret professionnel sanctionné par l'article 226-13 du code pénal.

Pour autant, bien sûr, il doit agir, mais différemment.

Le travailleur social qui a connaissance d'une fausse déclaration et ne la dénonce pas, est-il complice ?

Non. La complicité commence dans la participation active à un acte frauduleux, pas dans le seul fait d'en avoir connaissance et de se taire.

Selon l'article 121-7, al. 1 du code pénal, « est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la commission ».

Il y aurait complicité si le travailleur social conseillait de dissimuler certains éléments de ressources ou de conditions de vie ou de déclarer des éléments faux.

Quelle attitude adopter ?

Pour répondre à cette question, nous ne sommes plus dans le droit, mais dans la déontologie professionnelle ou l'éthique personnelle. Je m'exprimerai donc avec prudence.

Il est certain que le travailleur social, qui d'une certaine manière représente la loi, ne peut accepter, cautionner, des attitudes transgressives à la loi.

Il doit donc intervenir, mais à son niveau, c'est-à-dire par le conseil, pour que les personnes reviennent à un comportement respectant la loi. Non pas par légalisme, mais parce que respecter la loi, c'est respecter les autres.

Le seule façon de s'en sortir en respectant à la fois le secret professionnel et l'obligation de probité du fonctionnaire et du travailleur social, c'est de refuser de transmettre une demande d'aide sociale que l'on sait être fausse. Le travailleur social doit de surcroît informer le demandeur du risque pénal qu'il encourt. Le demandeur pourra alors transmettre sa demande directement à l'institution, mais sans l'aval du travailleur social.

Il faut bien vérifier, dossier par dossier, en quoi s'engage celui qui transmet, ce qu'il signe et sur quoi il engage sa responsabilité, généralement l'évaluation, lorsqu'elle est demandée. Que signifie le « Vu et transmis » que nous voyons quelques fois sur certains documents ?

Enfin, vous posez la délicate question de l'articulation de l'article 40 du code de procédure pénale avec l'obligation de secret professionnel édictée par l'article 226-13 du code pénal.

L'article 40 du code de procédure pénale pose :

« Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de [l'article 40-1](#).

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. »

D'autre part l'article 226-14 du code pénal précise : « L'article 226-13 [c'est-à-dire l'obligation de secret professionnel] n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. »

Autrement dit, l'article 40 du code de procédure pénale serait-il une loi particulière qui dérogerait à la loi générale ?

S'agissant d'un texte, non pas du code pénal, mais du code de procédure, nous conseillons de l'utiliser de façon restrictive.

L'article 40 du code de procédure pénale est écrit à la forme active (« tout fonctionnaire est tenu ... »). Mais ce texte ne prévoit pas de sanction. En droit français, il s'agit donc d'une faculté. On comprendra en faisant une comparaison avec le droit de vote, qui relève d'une obligation du citoyen. Le code électoral ne prévoyant pas de sanction, le droit de vote est une faculté.

Aucune sanction n'étant prévue, aucun tribunal ne saurait condamner un fonctionnaire qui n'a pas dénoncé. Il s'agit d'un texte du code de procédure visant à organiser la procédure publique diligentée par le procureur de la République, et on ne peut lui donner un sens qu'il n'a pas : la séparation des pouvoirs suppose que le fonctionnaire, dépendant de l'exécutif, ne soit pas utilisé de manière systématique pour déclencher des procédures pénales. Une société qui ignore la séparation des pouvoirs n'est pas une démocratie.

D'autre part, ce texte vise les crimes ou délits connus par un fonctionnaire « dans l'exercice de ses fonctions ». Nous pouvons donc l'entendre comme concernant les crimes ou délits commis par l'administration elle-même (ou ses agents), ce qui justifie pleinement l'obligation de dénonciation. L'étendre à tous les délits dont un fonctionnaire peut avoir connaissance serait excessif. Ce serait, pour les professions qui sont astreintes au secret professionnel, comme les assistants de service social, mais aussi les médecins de PMI, les sages femmes territoriales, etc., la négation du secret professionnel. Et comme le secret professionnel est constitutif de leurs missions, cela reviendrait à dire qu'il y aurait incompatibilité entre le statut de fonctionnaire et la profession d'assistants de service social, qui devraient être remplacés par des conseillers et des contrôleurs sociaux.

Le 8 août 2011

Pierre VERDIER

Avocat au barreau de Paris

ANNEXE II



MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

SECRETARIAT D'ÉTAT À LA SANTÉ

Direction générale de l'offre de soins
Département Stratégie et Ressources
Mission Usagers

Mission des usagers de l'offre de soins
Alexandra FOURCADE
Responsable de la mission des usagers
Tél. 01 40 56 70 09
alexandra.fourcade@sante.gouv.fr

Dossier suivi par
Sandra DOREAU
Chargée de mission
Tél. 01 40 56 62 71
sandra.doreau@sante.gouv.fr

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé

à

Mesdames et Messieurs les directeurs généraux
des agences régionales de santé
(pour information et diffusion)

Mesdames et messieurs les directeurs des
établissements de santé
(pour attribution)

INSTRUCTION N° DGOS/DSR/MISSION DES USAGERS/2011/139 du 13 avril 2011 relative à la conduite à tenir en cas de détention illégale de stupéfiants par un patient accueilli dans un établissement de santé

Date d'application : immédiate

NOR : ETSH1110378J

Classement thématique : Établissements de santé

Validée par le CNP le 8 avril 2011 - Visa CNP 2011-68

Catégorie : Directives adressées par le ministre aux services chargés de leur application, sous réserve, le cas échéant, de l'examen particulier des situations individuelles.
Résumé : La présente instruction précise, les règles qui s'appliquent en matière de secret professionnel, ainsi que la conduite à tenir vis-à-vis des produits stupéfiants illégaux détenus par des patients accueillis dans les établissements de santé.
Mots-clés : Établissement de santé – détention illégale de stupéfiants – secret médical – Pharmacie à usage intérieur.
Textes de référence : <ul style="list-style-type: none"> ○ Articles L.1110-4, L. 3414-1, L. 6112-2, L. 6143-7 du code de la santé publique ; ○ Articles 222-37, 226-13, 226-14 du code pénal ; ○ Article 40 du code de procédure pénal ; ○ Article R1112-38 du code de la santé publique ; ○ Circulaire N° 1796 du 20 avril 1973 relative au secret professionnel dans les établissements d'hospitalisation publics
Textes abrogés : néant
Textes modifiés : néant
Annexes : néant

La lutte contre la toxicomanie est en France, un problème de santé publique majeur, dont les impacts sont multiples, sanitaires, médicaux et sociaux. Les établissements de santé, de par les missions qui leur sont fixées par l'article L. 6112-2 du code de la santé publique, participent aux actions de santé publique dont fait partie la lutte contre la toxicomanie (plan 2007-2011 pour la prise en charge et la prévention des addictions). Il arrive dans ce cadre qu'ils accueillent des patients détenteurs de produits stupéfiants illégaux.

La direction générale de l'offre de soins a été saisie par la Mission Interministérielle de Lutte contre la Drogue et la Toxicomanie d'une question récurrente posée aux pharmaciens inspecteurs de santé publique sur la conduite à tenir suite à une découverte ou une remise volontaire de produits stupéfiants illégaux dans un établissement de santé. On entend par produit stupéfiant illégal, non seulement les produits non autorisés en France (cocaïne, héroïne, ecstasy, cannabis...) mais également des médicaments stupéfiants détenus illégalement c'est à dire sans ordonnance justificative.

En effet, ces produits sont souvent stockés dans les pharmacies à usage intérieur des établissements (PUI) ce qui place les pharmaciens dirigeant ces PUI dans des situations délicates à double titre : d'une part, la détention de produits stupéfiants étant un délit prévu et réprimé par l'article 222-37 du code pénal, ils pourraient être poursuivis pour détention illicite de produits stupéfiants et d'autre part, ils ne peuvent les intégrer en comptabilité.

Cette problématique concerne en réalité l'ensemble du personnel d'un établissement de santé au sein duquel des produits stupéfiants illégaux sont découverts ou remis volontairement. En effet, cette situation pose non seulement le problème du devenir de ces produits, mais aussi celui du respect du secret professionnel : le patient doit-il faire l'objet d'un signalement puisqu'il a commis une infraction ou bien le secret professionnel prévaut-il ?

Or, à ce jour, il n'existe pas de recommandations définissant la conduite à adopter par les personnels des établissements de santé confrontés à cette situation.

Cette instruction rappelle la réglementation applicable en matière de secret professionnel et la conduite à tenir en cas de présence de produits stupéfiants illégaux dans un établissement de santé.

I. – LE SECRET PROFESSIONNEL PREVAUT ET IL N'Y A PAS LIEU DE SIGNALER UN PATIENT DETENTEUR DE PRODUIT STUPEFIANT ILLEGAL AUX AUTORITES COMPETENTES :

L'ensemble des personnels des établissements de santé est soumis à l'obligation de secret professionnel, prévue par l'article 226-13 du code pénal.

Ils ne peuvent donc, sauf dérogation expresse prévue par la loi, révéler les informations (médicales ou administratives) concernant un patient dont ils ont connaissance au cours de leur activité professionnelle (article L.1110-4 du code de la santé publique).

Le secret médical ayant une portée générale et absolue, il ne peut y être dérogé que par la loi. Ainsi, aucun texte de loi ne prévoyant la levée du secret professionnel en cas de détention illicite de stupéfiants, les établissements ne doivent donc pas signaler aux autorités judiciaires les patients détenteurs de ces produits. Cette obligation est d'ailleurs rappelée dans la circulaire n° 1796 du 20 avril 1973 relative au secret professionnel dans les établissements d'hospitalisations publics, toujours en vigueur.

Le législateur étant en outre, intervenu afin de lever les ambiguïtés pouvant exister entre obligation de dénonciation et respect du secret médical pour indiquer les exceptions envisagées, n'a pas jugé opportun de prévoir l'hypothèse de la détention illicite de produits stupéfiants, contrairement aux abus sexuel sur mineurs, pour lesquels le législateur est spécialement intervenu à l'article 226-14 du code pénal.

Par ailleurs, les toxicomanes qui se présentent spontanément dans un établissement de santé peuvent bénéficier, s'ils le demandent expressément, de l'anonymat. Cet anonymat ne peut être levé que pour des causes autres que la répression de l'usage illicite de stupéfiants (article L. 3414-1 du code de la santé publique).

Ces dispositions ne sont pas en contradiction avec l'article 40 du code de procédure pénale¹.

II. – TOUTEFOIS LES PRODUITS STUPEFIANTS ILLEGAUX PRESENTS DANS UN ETABLISSEMENT DE SANTE DOIVENT ETRE REMIS AUX AUTORITES COMPETENTES SANS QUE L'IDENTITE DU PATIENT QUI LES DETENAIT NE SOIT REVELEE :

En effet, comme rappelé ci-dessus, la détention illicite de produits stupéfiants est une infraction pénale punie et réprimée par l'article 222-37 du code pénal

Les personnels des établissements de santé ne peuvent donc admettre la présence de tels produits qui doivent être remis au directeur de l'établissement. Celui-ci dispose en effet, des pouvoirs de police générale au sein de son établissement².

Ainsi, il est recommandé, lors de la découverte ou de la remise volontaire de produits stupéfiants illégaux, d'informer le patient du fait que ces produits seront remis, sans mention de leur provenance, par le directeur de l'établissement de santé aux autorités compétentes (police, gendarmerie).

Un inventaire des produits est dressé et signé par le directeur ou tout agent désigné par lui à cet effet. Si le malade est inconscient, il est souhaitable que l'inventaire soit signé par au moins deux agents (le directeur et un agent mandaté par lui ou deux agents mandatés par le directeur).

Ces produits seront ensuite remis, dans les plus brefs délais, aux autorités compétentes (police, gendarmerie), sans possibilité d'en identifier nominativement la provenance et un récépissé de remise devra être rempli, indiquant notamment la date de remise et la quantité de produit.

Ils ne doivent en aucun cas être stockés dans les pharmacies à usage intérieur, leur détention étant illicite.

Il est souhaitable de formaliser avec le Parquet, par voie de convention ou de charte, dont vous pouvez trouver un exemple sur le site de l'Observatoire national des violences en

¹ L'article 40 du code de procédure pénale dispose que « 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 ».

² Le Conseil d'Etat a en effet jugé dans un arrêt du 17 novembre 1997 (Conseil d'Etat n° 168606 SCP Richard, Mandelkern, SCP Vier, Barthélemy) que le pouvoir de police générale dans un établissement de santé était détenu par le directeur notamment au titre de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique.

milieu hospitalier (<http://www.sante-sports.gouv.fr/observatoire-national-des-violences-en-milieu-hospitalier-onvh>) la conduite à tenir pour la remise des produits concernés et d'assurer une traçabilité des diverses opérations effectuées depuis leur découverte jusqu'à leur remise aux autorités compétentes.

Je vous remercie de bien vouloir veiller à l'application des dispositions rappelées ci-dessus et de me faire connaître les éventuelles difficultés d'application.

Pour le Ministre et par délégation
La Directrice Générale
de l'Offre de Soins

Signé

Annie PODEUR