

# Secret professionnel et de fonction

## Sommaire

### Généralités

### Descriptif

- Le secret de fonction
- Les dérogations au secret de fonction
- Le secret professionnel
- Les dérogations au secret professionnel
- Dérogations en cas de contact régulier avec des mineurs
- La protection des données
- Le droit d'accès aux dossiers
- Restriction au droit d'accès à son dossier
- Les sanctions

### Procédure

### Recours

## Généralités

Selon que les personnes tenues au secret sont fonctionnaires ou exercent certaines professions, le Code pénal prévoit deux dispositions différentes pour sanctionner la violation du secret auquel elles sont soumises: l'article 320 concerne le secret de fonction et l'article 321 le secret professionnel.

Viennent s'ajouter à ces dispositions celles de la Loi sur la protection des données (LPD), en particulier l'art. 35 qui réprime la violation du devoir de discrétion.

Le but de la LPD est de protéger la personnalité et les droits fondamentaux en conférant aux individus et aux personnes morales le droit de savoir si des informations les concernant sont traitées par des tiers, organes fédéraux ou personnes privées, et le cas échéant s'y opposer.

## Descriptif

### Le secret de fonction

Un fonctionnaire ne peut révéler un secret qui lui a été confié dans le cadre de son emploi, sauf si la révélation est faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure. La révélation reste punissable même lorsque l'emploi a pris fin. (CP art. 320)

Le secret de fonction s'applique à tous ceux qui exercent une tâche de caractère public: c'est une définition plus large que la conception usuelle du fonctionnaire. Elle inclut tous les employés d'une administration, nommés ou non, y compris les auxiliaires, stagiaires, surnuméraires.

Il s'agit de protéger ce qui a été confié à une personne en vertu de sa fonction; le fonctionnaire qui a eu connaissance d'un secret en dehors de sa charge, à titre privé, n'est pas lié par le secret de fonction. Une divulgation faite malgré la discrétion qui s'impose ne serait pas punissable, sauf s'il s'agit de diffamation.

Le secret de fonction s'applique à ce qui a été confié par des tiers, mais aussi à la vie du service. Il n'y a pas de secret de fonction face aux supérieurs hiérarchiques.

### Les dérogations au secret de fonction

### **L'obligation de dénoncer un délit:**

Lorsqu'un fonctionnaire constate un délit pendant ses fonctions, il est tenu de le dénoncer à l'autorité compétente.

### **L'obligation de témoigner en justice:**

Si un fonctionnaire reçoit une citation à comparaître comme témoin dans un procès, il doit en donner sans retard connaissance à l'autorité supérieure désignée par le règlement de l'institution où il travaille. Le consentement doit être donné par écrit. Le fonctionnaire ne pourra témoigner que dans le cadre de l'autorisation reçue; la levée du secret peut être totale ou partielle.

### **Partage du secret en équipe:**

Il n'y a pas violation du secret de fonction lorsque des collaborateurs d'un même service échangent des informations utiles et nécessaires pour résoudre un cas. Il faut que ce soit dans l'intérêt de la personne en question.

### **Transmission d'informations à des services tiers:**

C'est une question délicate qui est rarement abordée par les règlements administratifs. Lorsque l'intérêt d'une personne protégée par le secret l'exige, un service peut transmettre les renseignements utiles aux autorités ou services appelés à s'occuper de cette personne. En effet, le secret de fonction ne doit pas devenir paralysant, voire dans certains cas porter préjudice à la personne que l'on est chargé d'aider. Le critère central est l'intérêt de la personne qui est protégée par le secret. Le bon sens, la prudence et l'évaluation de la confiance que l'on peut avoir dans un interlocuteur doivent aussi guider la décision. Mais le principe fondamental est que si la fonction est différente, le devoir de garder le secret l'emporte si aucun délit n'est réalisé. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un fonctionnaire parle avec un autre fonctionnaire que le secret de fonction n'est pas violé. Le code de déontologie de l'association suisse des assistants sociaux et éducateurs diplômés a prévu ce qui suit à propos du secret de fonction:

"Dans l'intérêt du client il traite avec discernement et discrétion les informations qu'il est appelé à connaître dans l'exercice de sa fonction. L'assistant social ne dévoile pas les secrets de son client. Lorsque, en raison de la législation en vigueur, il peut être contraint de déroger à ce principe, il doit demander à être libéré de ce devoir si un témoignage de sa part perturbait la relation de confiance créée entre lui et le client et rendait impossible la poursuite d'une collaboration sur le plan professionnel avec lui. Il peut déroger au principe du secret professionnel si les intérêts du client ou de tiers sont gravement menacés. L'assistant social ne dénonce pas les délits parvenus à sa connaissance dans l'exercice de sa profession, pour autant qu'il ne soit pas soumis à l'obligation de dénoncer un délit. De sa propre initiative, l'assistant social ne transmet aucun dossier social; il met tout en oeuvre pour que son service respecte cette condition".

Le non respect de ce code n'entraîne pas de sanction, à moins qu'il y ait diffamation; par contre, la personne lésée par le non respect du devoir de discrétion peut introduire une action en dommage-intérêts.

### **Le secret professionnel**

Il est abordé à l'article 321 du Code pénal et s'applique à certaines professions libérales et privées (ecclésiastiques, avocats, notaires, médecins, sages-femmes, etc., ainsi que leurs auxiliaires). La révélation d'un secret n'est pas punissable si elle est faite avec le consentement de l'intéressé ou si de l'autorité de surveillance de la profession en question l'a autorisée. A noter que si un avocat parle à un autre avocat (ou à un médecin) d'un secret, sans avoir été délié par son mandant, il y a violation du secret professionnel, même si l'interlocuteur est lui-même soumis au secret professionnel.

De plus, les travailleurs sociaux du secteur privé tout comme ceux de l'administration fédérale sont soumis au secret professionnel par le biais des dispositions de la loi sur la protection des données (voir plus loin).

### **Les dérogations au secret professionnel**

#### **Dénonciation d'un délit:**

Les personnes tenues au secret professionnel n'ont pas l'obligation de dénoncer un délit, mais peuvent le faire après avoir été déliées du secret par l'autorité compétente.

#### **Obligation de témoigner en justice:**

Cette obligation dépend d'un canton à l'autre. Certains cantons obligent les personnes soumises au secret professionnel à témoigner. Dans la décision d'accepter ou de refuser de témoigner, il convient de faire une pesée des intérêts: le refus de témoigner protège celui qui a confié le secret, mais il peut empêcher une autre personne d'apporter la preuve dont elle a besoin pour défendre ses droits. Les intérêts en présence sont donc la protection de celui qui a confié le secret et les droits que veut défendre la personne qui a besoin de la preuve.

### **Dérogations en cas de contact régulier avec des mineurs**

Depuis le 1er janvier 2019, une modification du Code civil oblige les professionnel-le-s en contact régulier avec des mineurs d'aviser l'APEA lorsqu'elles ont connaissance d'une situation dans laquelle elles soupçonnent que le bien de l'enfant est menacé et que son développement est en danger. D'après le nouvel article 314c du Code civil, Les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal (hormis les auxiliaires) ont elles aussi le droit d'aviser l'autorité lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie. L'article 314d CC prévoit une obligation d'annonce pour les professionnels non soumis au secret professionnel du Code pénal. Les personnes soumises au secret professionnel, quant à elles, sont tenues de collaborer si l'intéressé les y a autorisées ou que l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance les a déliées du secret professionnel à la demande de l'autorité de protection de l'enfant (art. 314e al.3 CC).

## La protection des données

Il s'agit de la protection de la sphère privée des personnes dont les données font l'objet d'un traitement. Les données concernent la personne identifiée ou identifiable. Les données sensibles bénéficient d'une protection particulière. Il s'agit des données relevant de la vie privée, touchant à la santé, à la sphère intime, à des opinions politiques ou syndicales, qui peuvent affecter la réputation ou le crédit d'une personne. Les mesures d'aide sociale constituent également des données sensibles.

La loi sur la protection des données (LPD) régit le traitement de ces données et s'applique aux personnes privées et aux organes fédéraux.

La loi (art 3) définit le fichier comme étant un ensemble de données personnelles dont la structure permet la recherche de données relatives à une personne déterminée. Ainsi par exemple, la correspondance entre une administration et une personne, y compris des notes relatives à des contacts oraux, vaut comme fichier de données, même si le rangement de tels documents est désordonné ou épars.

### Collecte des données

La LPD pose le principe que toute collecte de données personnelles ne peut être entreprise que d'une manière licite, leur traitement devant être effectué en conformité avec les principes de la bonne foi et de la proportionnalité. Cela présuppose que la collecte doit avoir lieu auprès de la personne concernée ou tout au moins au su de celle-ci. De plus, les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte (art.4). Les données doivent être correctes

Les organes de la Confédération peuvent traiter des données personnelles seulement s'il existe une base légale. Ainsi par exemple les assurances sociales ont vu chacune des lois applicables être complétées par des dispositions sur le traitement des données.

La surveillance de l'application de la LPD et des diverses dispositions fédérales relatives à la protection des données est exercée par le Préposé fédéral à la protection des données, à qui les organes fédéraux sont tenus de déclarer tous leurs fichiers, de même que les personnes privées lorsque le traitement des données n'est pas réglé par une loi et que les personnes concernées n'en ont pas connaissance.

### Devoir de discrétion

L'art. 35 LPD réprime la violation du devoir de discrétion. Selon cette disposition, il est interdit de révéler des données personnelles secrètes ou sensibles dont on a connaissance dans le cadre de sa profession. **L'obligation de garder le secret demeure même lorsque les rapports de travail ont pris fin.**

Les personnes qui traitent des données personnelles ne doivent pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées. L'atteinte est justifiée si les conditions de l'art. 13 LPD sont réalisées. C'est le cas si le consentement de la personne concernée est donné dans un cas précis (il ne peut y avoir de consentement général), si un intérêt prépondérant privé ou public le justifie et si la loi le prévoit. Il y a par exemple intérêt privé prépondérant en matière de renseignements pris dans un cadre de conclusion ou d'exécution d'un contrat, ou dans des collectes en vue d'établir des statistiques à condition que les personnes ne puissent être identifiées, ou encore en rapport avec une personnalité publique si les données se réfèrent à son activité publique.

### Le droit d'accès aux dossiers

L'art. 8 LPD stipule que toute personne peut demander au maître du fichier si des données la concernant sont traitées. Est le maître du fichier celui qui décide du but et du contenu du fichier. Ce droit d'accès s'étend donc aux seules données personnelles de la personne demandant l'accès et n'existe qu'envers le maître du fichier.

Il n'est pas nécessaire de prouver un intérêt particulier pour consulter son dossier.

Toutes les données concernant le requérant et qui sont contenues dans le fichier doivent être communiquées, ainsi que le but, les bases juridiques éventuelles du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données.

Les assurances sociales ont établi leurs propres règles d'accès à leurs dossiers, effectuant notamment une distinction entre les données externes et les données internes. En application de la LPD toutefois, elles ne peuvent opposer un refus général de consulter des pièces internes, à savoir celles qui sont là pour permettre à l'administration de se forger une opinion, les notes, les comptes rendus téléphoniques par exemple.

En ce qui concerne la transmission de données à des tiers, il convient donc de consulter la base légale applicable. Ainsi par exemple, en matière d'assurance-maladie, une autorité intervenant dans le domaine de l'aide sociale peut obtenir des données de la caisse si elle en fait la demande écrite et motivée. Les données transmissibles sont celles qui sont nécessaires pour fixer ou modifier des prestations, en exiger la restitution ou prévenir des versements indus (art. 84a al. 1 lit. h ch. 1 LAMal).

Bien qu'en principe, l'accès aux données soit gratuit, une participation aux frais de Fr. 300.- au plus peut être demandée en particulier si la communication des données, qui s'effectue de manière générale par envoi de photocopies, demande un volume de travail considérable. Si une facturation est envisagée, le requérant doit en être informé préalablement, de sorte qu'il puisse cas échéant retirer sa requête dans un délai de dix jours.

La LPD ne s'applique pas en tant que telle aux organes cantonaux, qui dépendent de la législation de chaque canton.

### Restriction au droit d'accès à son dossier

(art. 9 et 10 LPD)

Le refus de communiquer un renseignement doit se fonder sur une loi. Il est justifié si les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent. L'intérêt public prépondérant comme la sûreté de l'Etat peut aussi être invoqué par l'administration fédérale pour refuser de transmettre un renseignement ou d'en différer l'octroi. De même, un refus peut être justifié par le risque de compromission d'une instruction pénale en cours.

D'autres intérêts prépondérants peuvent être invoqués à condition que le contenu du fichier non communiqué ne le soit pas non plus à des tiers, s'agissant bien sûr de données personnelles.

Dans tous les cas où le maître du fichier refuse de fournir un renseignement, il doit indiquer le motif pour lequel il agit de la sorte.

### Les sanctions

Le fonctionnaire qui viole le secret de fonction est poursuivi d'office; en plus des sanctions pénales (amende ou emprisonnement), il encourt des sanctions administratives (blâme).

La violation du secret professionnel n'est sanctionnée que sur plainte du lésé.

La simple négligence n'est pas punissable.

## Procédure

En cas de divulgation fautive d'informations, il y a atteinte, sur le plan civil, à la sphère privée du lésé (CCS art. 28 ss), qui peut demander des dommages-intérêts et, dans les cas particulièrement graves, réparation du tort moral. La personne lésée peut requérir en particulier que le traitement des données, notamment la communication à des tiers, soit interdit ou que les données soient rectifiées ou détruites (art 15 LPD). Si ni l'exactitude, ni l'inexactitude d'une donnée personnelle ne peut être établie, la personne lésée peut requérir que l'on ajoute à la donnée la mention de son caractère litigieux. Elle peut encore requérir que la rectification ou la destruction des données, l'interdiction de la communication, à des tiers notamment, la mention du caractère litigieux ou la décision soient communiquées à des tiers ou publiées (art 15 LPD).

La procédure simplifiée (art. 243 ss CPC) est applicable aux actions en exécution du droit d'accès.

## Recours

Se référer à la fiche Procédure civile suisse ainsi qu'aux autorités cantonales compétentes.

## Sources

Responsable rédaction: ARTIAS

---

### Adresses

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) (Berne)

### Lois et Règlements

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 art. 320 et 321 (CP) (RS 311.0)

Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) (RS 235.01)

Ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD) (RS 235.11)

Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)

### Sites utiles

Aucun site trouvé pour cette fiche