

# 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'art. 320 CP concerne le secret de fonction et l'art. 321 CP le secret professionnel.

Viennent s'ajouter à ces dispositions celles de la Loi sur la protection des données (LPD), en particulier l'art. 62 LPD qui réprime la violation du devoir de discrétion.

Le but de la LPD est de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes physiques dont les données personnelles font l'objet d'un traitement en conférant aux individus le droit de savoir si des informations les concernant sont traitées par des tiers, organes fédéraux ou personnes privées, et le cas échéant de s'y opposer.

## Descriptif

### Le secret de fonction

Une personne, en sa qualité de membre d'une autorité ou de 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 (art. 320 CP).

Le secret de fonction s'applique à toutes les personnes qui exercent une tâche de caractère public : c'est une définition plus large que la conception usuelle du ou de la fonctionnaire au sens étroit. Elle inclut tous les employé-e-s d'une administration, nommé-e-s ou non, y compris les auxiliaires, stagiaires et surnuméraires.

Il s'agit de protéger un fait secret (soit un fait qui n'est connu ou accessible que par un cercle restreint de personnes, que le détenteur veut garder confidentiel et qui y a un intérêt légitime) qui a été confié à une personne en vertu de sa fonction ; le ou la fonctionnaire qui a eu connaissance d'un secret en dehors de sa charge, à titre privé, n'est pas lié-e 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 supérieur-e-s hiérarchiques.

### L'obligation de dénoncer un délit :

Lorsqu'un-e fonctionnaire constate un délit pendant ses fonctions, il ou elle est tenu-e de le dénoncer à l'autorité compétente (voir par exemple l'art. 22a de la loi sur le personnel de la Confédération).

### L'obligation de témoigner en justice :

Si un-e fonctionnaire reçoit une citation à comparaître comme partie, témoin ou expert dans un interrogatoire ou un procès, il ou elle doit en donner sans retard connaissance à l'autorité supérieure désignée par le règlement de l'institution où il ou elle travaille. Le consentement doit être donné par écrit (art. 320 al. 2 CP). Le ou la 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 ou collaboratrices 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-e fonctionnaire parle avec un-e 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 perturberait 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 dommages-intérêts.

## Le secret professionnel

Il est abordé à l'art. 321 CP et s'applique à certaines professions libérales et privées (ecclésiastiques, avocat-e-s, 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-e ou si l'autorité de surveillance de la profession en question l'a autorisée (art. 321 al. 2 CP). A noter que si un-e avocat-e parle à un-e autre avocat-e (ou à un-e 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.

## 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 1<sup>er</sup> 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 art. 314c CC, 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'art. 314d CC prévoit une obligation d'annonce pour les professionnel-le-s non soumis-e-s au secret professionnel du Code pénal. Les personnes soumises au secret professionnel, quant à elles, sont tenues de collaborer si l'intéressé-e les y a autorisées ou que l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance les a déliées du secret professionnel à la

## 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. Sont considérées comme telles (art. 5 let. c LPD) :

- les données sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales ;
- les données sur la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique ;
- les données génétiques ;
- les données biométriques identifiant une personne physique de manière univoque ;
- les données sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives ;
- les données sur des mesures d'aide sociale.

La loi sur la protection des données (LPD) régit le traitement de ces données et s'applique aux personnes privées et aux organes fédéraux. Cette loi a été entièrement révisée en septembre 2020, ses modifications sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023.

### Principes régissant la collecte des données (art. 6 LPD)

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. Les données doivent être correctes. En outre, le consentement exprès de la personne concernée est exigé lorsqu'il s'agit d'un traitement de données sensibles, d'un profilage à risque élevé effectué par une personne privée ou d'un profilage effectué par un organe fédéral.

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. 62 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 (art. 30 LPD). L'atteinte est justifiée si les conditions de l'art. 31 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, ou 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. En règle générale, il n'y a pas atteinte à la personnalité lorsque la personne concernée a rendu les données personnelles accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée expressément au traitement (art. 30 al. 3 LPD).

### Le droit d'accès aux dossiers

L'art. 25 al. 1 LPD dispose que "toute personne peut demander au responsable du traitement si des données personnelles la concernant sont traitées". La personne concernée a donc le droit de recevoir les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la LPD et pour que la transparence du traitement soit garantie. Les informations suivantes doivent, dans tous les cas, lui être transmises (art. 25 al. 2 LPD) :

- l'identité et les coordonnées du responsable du traitement ;
- les données personnelles traitées en tant que telles ;
- la finalité du traitement ;
- la durée de conservation des données personnelles ou, si cela n'est pas possible, les critères pour fixer cette dernière ;
- les informations disponibles sur l'origine des données personnelles, dans la mesure où ces données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée ;
- le cas échéant, l'existence d'une décision individuelle automatisée ainsi que la logique sur laquelle se base la décision ;
- le cas échéant, les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels des données personnelles sont communiquées.

En principe, les renseignements doivent être fournis, gratuitement, dans un délai de 30 jours. Cependant, une participation aux frais de CHF 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 ou la requérant-e doit en être informé-e préalablement, de sorte qu'il puisse cas échéant retirer sa requête dans un délai de dix jours.

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 (soit les notes et/ou 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).

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

L'art. 26 LPD prévoit que le responsable du traitement peut refuser, restreindre ou différer la communication des renseignements dans les cas suivants :

- une loi au sens formel le prévoit, notamment pour protéger un secret professionnel ;
- les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent ;
- la demande d'accès est manifestement infondée notamment parce qu'elle poursuit un but contraire à la protection des données ou est manifestement procédurière.

Lorsque le responsable du traitement est une personne privée (par exemple une entreprise), il peut refuser, restreindre ou différer la communication des renseignements si ses intérêts prépondérants l'exigent et qu'il ne communique pas les données à des tiers.

Lorsque le responsable du traitement est un organe fédéral, des restrictions sont autorisées lorsqu'un intérêt public prépondérant l'exige (par exemple la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse) ou si la communication des informations est susceptible de compromettre une instruction judiciaire ou administrative en cours.

Dans tous les cas où le responsable du traitement refuse, restreint ou diffère la communication des informations, il doit indiquer le motif pour lequel il agit de la sorte.

### Les sanctions

Le ou la membre d'une autorité ou le ou la fonctionnaire qui viole le secret de fonction est poursuivi d'office ; en plus des sanctions pénales (amende ou emprisonnement pouvant aller jusqu'à 3 ans), il encourt des sanctions administratives (blâme).

La violation du secret professionnel n'est sanctionnée que sur plainte de la personne lésée d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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 ou de la lésé-e (art. 28 ss CC), 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.

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. 32 LPD).

La procédure simplifiée (art. 243 ss CPC) est applicable aux actions en exécution du droit d'accès au sens de l'art. 25 LPD.

## Recours

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

## Sources

Responsable rédaction : ARTIAS

Source:

- Les infractions en droit suisse, Corboz Bernard, Volume II, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2010, p.733 ss et p.750 ss

---

## 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)

Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)

Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD) (RS 235.1)

Ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données (OPDo)

## Sites utiles

Aucun site trouvé pour cette fiche