

Discrétion professionnelle, secret professionnel et devoir de réserve

Comment les distinguer ?

Fondements juridiques

SOMMAIRE

FONDEMENTS JURIDIQUES

TROIS LOGIQUES DISTINCTES

EN RÉSUMÉ

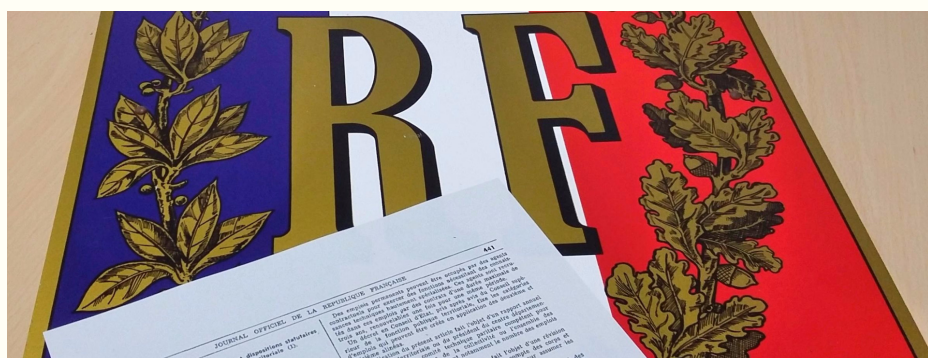
ILLUSTRATION : LES DOCUMENTS REÇUS ET PRODUITS PAR LA COLLECTIVITÉ

La loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, article 26, précise que :

« Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. ».

Le secret professionnel susmentionné est défini par l'article 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 15 000 euros d'amende. »

En outre, le devoir de réserve est reconnu par le juge administratif.



Discrétion professionnelle, secret professionnel et devoir de réserve Comment les distinguer ?

Trois logiques distinctes

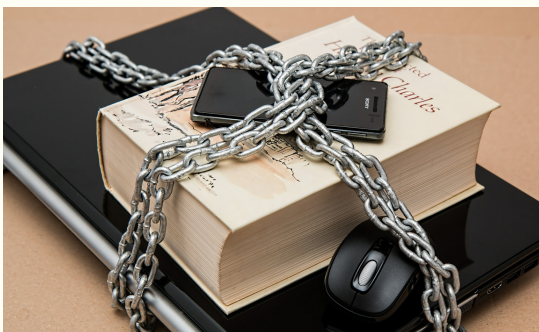
Ces 3 obligations invitent les agents publics à une certaine maîtrise de leur communication mais selon une logique différente :

- *La discrétion* correspond à la confidentialité des informations détenues par l'agent concernant son employeur, dans la droite ligne de la clause de discrétion du code du travail pour les salariés. Par exemple, divulguer des documents non officiels sur Internet ou un réseau social viole méconnaît le principe de discrétion.
- *La réserve* implique que l'agent ne prenne pas publiquement position contre son employeur. Par exemple, signer une pétition critiquant directement son employeur peut constituer une violation du devoir de réserve.
- *Le secret professionnel* oblige les agents publics à ne pas révéler des informations à caractère secret (informations nominatives ou identificatrices portant sur la vie privée) sauf exception encadrée par la loi. Tous les agents publics sont concernés même si certains métiers le sont plus que d'autres.

En effet, le statut de la fonction publique n'obéit pas à une logique professionnelle mais à une logique de carrière administrative : le fonctionnaire n'est pas titulaire de son emploi mais de son grade. On est donc agent public indépendamment du métier que l'on exerce.

C'est pourquoi le raisonnement par profession n'est pas tenable dans le cadre du secret professionnel du fonctionnaire. La situation du fonctionnaire s'apparente d'autant plus à un « état » qu'elle était justement désignée ainsi auparavant . Or, l'agent est bien soumis au secret par état. Pour autant, les fonctionnaires ne sont pas tous concernés quotidiennement par le secret professionnel.

Encore faut-il que le fonctionnaire soit face à une information secrète, ce qui arrive certes davantage s'il est assistant social que jardinier, et qu'il acquiert la connaissance de cette information secrète dans le cadre professionnel. Il ne s'agit toutefois pas de se permettre de tout partager entre fonctionnaires :



« Nous croyons qu'un fonctionnaire doit respecter le secret professionnel à l'égard de tous ceux de ses collègues qui n'ont pas, en raison de leurs attributions dans le service, à connaître du document, de l'information, de l'affaire en cause » (Conclusions du Commissaire du gouvernement Chardeau sous Conseil d'État, 6 mars 1953, Rec. Lebon, p. 123).

In fine, toute levée du secret doit toujours être mesurée, c'est-à-dire nécessaire, pertinente et proportionnée.

¹R. Chapus, droit administratif général, Tome 2, 15e édition, 2001, page 50.

Discrétion professionnelle, secret professionnel et devoir de réserve Comment les distinguer ?

En résumé :

	Discrétion	Réserve	Secret
Définition	Ne pas communiquer des faits ou des informations appris dans l'exercice des fonctions concernant son employeur	Ne pas critiquer publiquement son employeur	Ne pas communiquer des informations privées concernant les personnes, notamment les usagers du public
But	Préservation du bon fonctionnement du service	Préservation de la neutralité et de l'impartialité du service public	Préservation de la confiance accordée par l'utilisateur et protection des données recueillies

Illustration : Les documents reçus et produits par la collectivité

D'après le code du patrimoine, article L 211-1 : « Les archives sont l'ensemble des documents, y compris les données, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité. »

Ainsi, du courrier postal reçu au tableau Excel produit en passant par le mail et la note de service, tout document est, dès sa réception ou sa production, juridiquement considéré comme une archive.

En outre, l'article L 212-6 de ce même code précise que : « Les collectivités territoriales sont propriétaires de leurs archives. Elles en assurent elles-mêmes la conservation et la mise en valeur [...] »

En croisant ces deux articles, une conclusion s'impose : tout document produit ou reçu par un agent public est considéré comme une archive et ce, quelle que soit le support. Les archives sont la propriété de la collectivité. Les agents ne peuvent disposer librement des documents dont ils sont les émetteurs ou les destinataires.

Enfin d'après l'article L 212-1 du code du patrimoine, les archives sont imprescriptibles et inaliénables.

Cette qualification juridique des documents crée des obligations en termes de conservation et de destruction.

Ainsi, la destruction non autorisée, le détournement ou la soustraction d'archives sont punis par la loi : jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende d'après le code pénal, article 432-15.

Les agents producteurs ne sont donc pas propriétaires des documents produits ou reçus dans le cadre de leurs fonctions. De ce fait, une divulgation extérieure à la collectivité méconnaît le principe de discrétion professionnelle.

Pour toute question concernant les règles de conservation ou de destruction d'archives, vous pouvez contacter le service aide à l'archivage du Centre de Gestion.