

La levée du secret professionnel d'un ecclésiastique

Samuel Lüthi (étudiant en Bachelor, Université de Fribourg)

Der Autor behandelt in seinem Artikel die Frage der Aufhebung des Berufsgeheimnisses von Geistlichen und genauer gesagt die Herausforderungen, die dieses Prinzip für sie und die Legislative darstellt. Er untersucht die potentiell problematischen Unzulänglichkeiten der aktuellen Gesetzgebung und schlägt gleich eine Änderung derselben vor, da sie seines Erachtens das Berufsgeheimnis von Kirchenvertretern zu absolut schützt.

Abstract provided by the Editorial Board

Introduction

Depuis la fin du XX^{ème} siècle, l'Église catholique a fait face à une vague d'accusations d'abus sur mineur sans précédent. Même les juges de Mon-Repos se sont joints aux détracteurs de l'Église par le biais d'un arrêt dans lequel ils soutiennent qu'il y a plus de pédophiles parmi le clergé que dans le reste de la population¹. Sans surprise, la culture du secret entourant la profession ecclésiastique a été remise en cause par divers médias à travers le globe. En France par exemple, le procès du cardinal Barbarin, accusé de ne pas avoir rapporté aux autorités des abus sexuels ayant eu lieu dans son diocèse, a récemment occupé la chronique. Qu'en est-il de la situation en Suisse ? Un prêtre doit-il dénoncer les infractions auxquelles il est confronté dans son ministère ? Peut-on réellement délier un ecclésiastique de son secret professionnel ? Ces questions méritent une réponse et c'est pourquoi nous examinerons brièvement le régime légal du secret professionnel prévu à l'art. 321 CP (*infra* I.), la récente réforme du droit de la protection de l'enfance et son influence sur le droit d'aviser (*infra* II.) et finalement la procédure pour délier un professionnel du secret (*infra* III.).

I. Le cadre légal

Comme chacun en conviendra, des professions

comme celles d'avocat ou de médecin sont nécessaires au bon fonctionnement de notre société moderne, et comme le Tribunal fédéral le relève, le secret est essentiel à leur bon exercice². De prime abord, il peut paraître étonnant que l'ecclésiastique soit mentionné à l'art. 321 CP. Au-delà de la composante historique, la mention de l'ecclésiastique dans cette norme se justifie principalement par son but, la protection des intérêts du particulier³. En effet, au regard du caractère éminemment intime des sujets partagés avec les ecclésiastiques, il est nécessaire d'assurer la protection de cette relation particulière ainsi que l'espace de liberté qui en découle⁴. Cette sauvegarde est motivée par le droit à la vie privée entériné à l'art. 8 CEDH⁵.

L'application de l'art. 321 CP nécessite, en plus de l'intention de l'auteur, que les conditions objectives suivantes soient réalisées : l'existence d'un secret⁶, une personne soumise à l'obligation de secret, un secret appris dans l'exercice de la profession, l'obligation de conserver le secret et la révélation du secret.

Si les professions soumises au secret sont exhaustivement définies par la loi, la notion d'ecclésiastique au sens de l'art. 321 CP n'est cependant pas précisée. Toutefois, la doctrine retient qu'un ecclésiastique est une personne ayant bénéficié d'une formation spécifique et qui assume une charge pastorale⁷. Partant, les membres du clergé catholique comme les évêques et les prêtres, les pasteurs des différentes dénominations chrétiennes, les rabbins, les imams et les chefs bouddhistes peuvent notamment être considérés comme des ecclésiastiques soumis au secret profes-

² ATF 120 Ib 606 c. 2b, JdT 1987 IV 150 (trad.) ; B. CHAPPUIS, ad. art. 321 CP, in : A. Macaluso / L. Moreillon / N. Queloz (édit.), *Commentaire Romand – Code pénal II*, Bâle 2017, n° 7 s.

³ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 12 s.

⁴ ATF 117 Ia 341 c. 6 ; CHAPPUIS, art. 321 CP n° 10 s. ; N. OBERHOLZER, ad. art. 321 CP, in : M. A. Niggli / H. Wiprächtiger (édit.), *Basler Kommentar – Strafrecht II*, Bâle 2019 n° 1.

⁵ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 10 ; L. GONIN / O. BIGLER, *Convention Européenne des droits de l'homme – Commentaire des art. 1 à 18 CEDH*, Berne 2018, n° 215 ss.

⁶ Cf. CHAPPUIS, art. 321 CP n° 27 et OBERHOLZER, art. 321 CP n° 14.

⁷ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 33 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse – Volume II*, 3^e éd., Berne 2010, ad. art. 321 n° 9 ; JEANDIN, n° 22.

¹ Arrêt du TF 6s.148/2003 ; N. JEANDIN, *Secret de la confession et justice laïque*, in : Ordre des Avocats de Genève – Commission de formation permanente (édit.), *Transparence et secret dans l'ordre juridique – Liber Amirocum pour Me Vincent Jeanneret*, Slatkine, Genève, 2010, n° 1.

sionnel⁸. Évidemment, de simples laïcs suivant spirituellement un autre croyant ne sont pas concernés par cet article⁹. Il en va de même pour les sectes et leurs gourous¹⁰. L'art. 321 CP vise également les auxiliaires des professions soumises au secret. Cette notion large comprend les collaborateurs du professionnel dont le travail nécessite d'avoir connaissance du secret¹¹.

L'ecclésiastique doit également avoir l'obligation de garder le secret. Celle-ci dépend de la volonté du maître de garder le fait révélé confidentiel¹². En principe, le secret doit être conservé par le professionnel jusqu'à sa mort¹³. Finalement, le secret doit être révélé, c'est-à-dire porté à la connaissance d'un tiers non autorisé¹⁴. La révélation a lieu même si la personne à laquelle le professionnel se confie est elle-même liée par le secret professionnel. L'avocat et le confesseur du professionnel font néanmoins exception à ce principe¹⁵.

II. Révision du droit de la famille

Afin de s'assurer que les enfants menacés ou victimes de maltraitance puissent bénéficier d'une protection adéquate, le législateur suisse a choisi, en 2015, de partiellement réviser le droit de la protection de l'enfance. À cette occasion, l'Assemblée fédérale a remarqué que certaines des personnes les plus aptes à déceler des situations potentiellement dangereuses ne pouvaient pas efficacement en faire part aux autorités en raison du secret professionnel¹⁶. Forts de ce constat, nos nomothètes helvétiques ont retroussé leurs manches et se sont attelés à résoudre ce problème.

Jusqu'aux modifications législatives entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019, l'art. 364 aCP rendait licite la

violation du secret professionnel à la double condition qu'une infraction envers un mineur ait été commise ou soit imminente et que l'intérêt du mineur le justifie¹⁷. Le professionnel pouvait alors aviser l'autorité de protection de l'enfance¹⁸. Suite à une intervention parlementaire et à un projet de modification du Conseil fédéral, les élus ont choisi d'abroger cette disposition afin de la remplacer par le nouvel art. 314c CC qui prévoit un droit d'aviser des professionnels. Pour rendre cette modification compatible avec le CP, l'art. 321 CP s'est vu adjoindre un al. 3 qui en limite l'effet.

L'art. 314c CC ne change pas radicalement le régime de l'art. 364 aCP, mais il rend celui-ci plus efficace et plus simple. Premièrement, il supprime l'exigence d'une infraction, qui était naguère nécessaire pour faire naître le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant¹⁹, et secondement il étend le droit d'aviser à tout comportement mettant en péril le bien-être de l'enfant. Cela permet donc au professionnel d'aviser l'autorité compétente sans avoir à se soucier des conséquences d'une violation du secret s'il juge que la situation le justifie.

De plus, la nouvelle loi retire l'obligation purement formelle d'aviser l'autorité de protection de l'enfance prévue par l'ancien droit. En effet, celle-ci ne faisait « aucun sens »²⁰ car l'autorité saisie n'était parfois pas compétente pour agir sur l'information procurée par le professionnel.

Pour compléter ces modifications législatives et simplifier la procédure, les chambres fédérales ont également ajouté l'art. 314e CC. Celui-ci dispose à son al. 2 que les personnes astreintes au secret professionnel peuvent collaborer avec l'autorité qu'ils ont avisé sans devoir préalablement se faire délier du secret²¹. À l'image du droit d'aviser, cela permet au professionnel de faire lui-même une pesée des intérêts²². En outre, ce nouvel article prévoit à son al. 3 une obligation de collaborer pour les professionnels s'ils ont été déliés du secret par l'autorité de surveillance ou s'ils y ont été autorisés par le maître du secret²³. Pour justifier cette exigence, le Conseil fédéral se prévaut du bon fonctionnement de la maxime inquisitoire prévue à

⁸ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 33 ; CORBOZ, art. 321 CP, n° 9 ; JEANDIN, n° 22 ; OBERHOLZER, art. 321 CP n° 5 ; S. TRECHSEL / H. VEST, ad. art. 321 CP, in : S. Trechsel / M. Pieth (édit.), *Schweizerisches Strafrecht – Praxiscommentar*, Zurich / St-Gall 2018, n° 9.

⁹ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 33 ; CORBOZ, art. 321 CP n° 9 ; JEANDIN, n° 22 ; OBERHOLZER, art. 321 CP n° 5.

¹⁰ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 33 ; CORBOZ, art. 321 CP n° 9 ; JEANDIN, n° 22 ; S. SUTER, *Das Berufs- und Beichtgeheimnis kirchlicher Seelsorger*, Zurich / St-Gall 2009, p. 16 ss.

¹¹ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 50 ; CORBOZ, art. 321 CP n° 16 ; OBERHOLZER, art. 321 CP n° 10.

¹² CHAPPUIS, art. 321 CP n° 67.

¹³ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 68 ; CORBOZ, art. 321 CP, n° 38 s. ; OBERHOLZER, art. 321 CP n° 18.

¹⁴ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 69 ; CORBOZ, art. 321, n° 67 ; OBERHOLZER, art. 321 CP n° 19 ;

¹⁵ S. BERGER et al., ad. art. 321 CP, in : M. Dupuis / L. Moreillon / C. Piguet / S. Berger / M. Mazou / V. Rodigari (édit.), *Petit commentaire – Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017, n° 31.

¹⁶ FF 2015, p. 3112.

¹⁷ L. TIRELLI, art. 364 CP, in : A. Macaluso / L. Moreillon / N. Queloz (édit.), *Commentaire Romand – Code pénal II*, Bâle 2017, n° 1.

¹⁸ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 115.

¹⁹ FF 2015, p. 3134.

²⁰ *Idem*, p. 3141.

²¹ *Idem*, p. 3139.

²² *Ibidem*.

²³ FF 2015, p. 3139 s.

l'art. 446 al. 1 CC²⁴. La profession d'avocat est la seule qui échappe à cet article.

Nos élus ont également décidé de modifier l'art. 443 CC. Celui-ci permettait aux cantons de réduire la marge de manœuvre du professionnel en leur donnant la compétence de prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité dans leur législation d'application du CC (443 al. 2 aCC). Plusieurs cantons avaient fait usage de cette possibilité pour astreindre les ecclésiastiques à une obligation d'informer les autorités²⁵. Afin d'uniformiser le droit fédéral, le législateur a choisi de changer cette disposition en prévoyant la primauté du secret sur l'obligation d'informer²⁶. Cela permet donc au professionnel de bénéficier, tout au long de la procédure, du droit d'aviser qu'il s'est vu attribuer par l'art. 314c CC. Notons également que les auxiliaires sont maintenant privés du droit d'aviser ou de la possibilité de prendre part à la procédure de leur propre initiative, car la pesée des intérêts incombe à leur employeur²⁷.

Pour les ecclésiastiques, cette modification est bienvenue. En effet, ces derniers peuvent facilement être confrontés à des situations familiales compliquées où les enfants peuvent être mis en danger. Cette nouvelle norme légale leur permet de les aborder avec finesse et douceur, sans toutefois être obligés d'aviser l'autorité s'ils jugent que ce n'est pas nécessaire. La relation de confiance entre le croyant et son ministre s'en trouve également renforcée, car le fidèle est assuré que l'État ne s'immiscera jamais de force entre eux. En sus, ce nouveau système permet à l'homme de Dieu d'anticiper un problème futur et de réagir sans délai si la situation est urgente.

Si cette nouvelle liberté d'appréciation se révélera probablement bénéfique dans la majorité des cas, il faut néanmoins noter qu'elle pourrait bien être source d'abus. En effet, ce système ne fonctionne que tant que le professionnel fait usage de sa liberté d'appréciation de manière honnête. Si celui-ci souhaite cacher, pour une raison quelconque, des abus sur enfants qui lui sont confiés ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession, plus rien ne le force à en faire part à la justice ! Au vu des récents scandales de pédophilie, il paraît raisonnable de se demander si ôter l'obligation de renseigner ne facilitera pas la cou-

verture de scandales internes en permettant au clergé d'organisations religieuses de se cacher derrière le secret ecclésiastique. Ce risque est d'autant plus grand pour les prêtres catholiques étant donné qu'une norme impérative de droit canonique, le secret de la confession, proscrit la révélation et rend ainsi impossible une pesée objective des intérêts.

III. La levée du secret

Selon la loi, le secret professionnel peut être levé de deux manières distinctes ; soit à la suite au consentement du maître, soit à la suite de l'autorisation de l'autorité de surveillance compétente.

La première n'est soumise à aucune exigence de forme²⁸ et ne suppose que la capacité de discernement du maître²⁹. Le consentement est révocable en tout temps et peut également prendre place après les faits par ratification³⁰.

La seconde requiert l'autorisation de l'autorité de surveillance. Le premier obstacle auquel doit faire face le professionnel souhaitant se faire délier du secret est de déterminer l'autorité compétente. Dans le cas d'un avocat, la LLCA charge le canton de désigner une autorité de surveillance (art. 14 LLCA). Dans le canton de Fribourg, il s'agit de la commission du barreau (art. 5 al. 1 LAV). Si trouver l'autorité compétente est chose facile pour les avocats et les médecins, cette étape pose particulièrement problème aux ecclésiastiques, car les législations fédérales et cantonales ne désignent pas l'autorité de surveillance compétente³¹.

Les autorités internes des organisations religieuses ne sont, en principe, pas compétentes pour délier leurs membres soumis au secret. Pour que tel soit le cas, il serait nécessaire qu'une norme fédérale ou cantonale leur délègue cette compétence. Cela poserait évidemment un problème pratique étant donné le nombre potentiellement illimité de dénominations religieuses. Une telle solution ne serait cependant pas compatible avec le droit canonique, puisqu'il interdit aussi bien aux supérieurs hiérarchiques du prêtre qu'au pénitent de lever le secret de la confession.

La doctrine retient qu'en l'absence d'autorité compé-

²⁴ *Idem*, p. 3140.

²⁵ FF 2015, p. 3116.

²⁶ *Idem*, p. 3140.

²⁷ *Idem*, p. 3135.

²⁸ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 144 ; CORBOZ, art. 321 CP, n° 48.

²⁹ ATF 98 IV 217 c. 2 ; CHAPPUIS, art. 321 CP n° 141 ; CORBOZ, art. 321 CP, n° 45.

³⁰ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 146.

³¹ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 147 ; TRECHSEL / VEST, art. 321 CP, n° 30.

tente il est impossible de lever le secret professionnel³². Partant, les ecclésiastiques sont donc au bénéfice d'un secret absolu en droit pénal, faute d'autorité pouvant les en délier³³.

Conclusion

Force est d'admettre que le constat de cette analyse est mitigé. Si l'ajout des art. 314c et 314e CC améliore incontestablement la protection des mineurs en simplifiant un régime inutilement complexe, il crée par la même occasion un nouveau problème, la relative impunité du professionnel choisissant de ne pas informer les autorités alors que cela serait objectivement

justifié. Une telle situation n'est évidemment pas satisfaisante, mais ces risques d'abus sont malheureusement inhérents aux bénéfices de liberté d'appréciation que le législateur a souhaité offrir au professionnel.

Par ailleurs, il est virtuellement impossible de lever le secret d'un ecclésiastique faute d'autorité compétente. S'il n'est pas impensable que le droit fédéral ou cantonal change et institue une autorité de surveillance commune, aucune révision ne semble se profiler. Le législateur serait donc bien avisé d'anticiper le problème et de prévoir une solution s'il souhaite qu'il soit possible de délier l'ecclésiastique. *A contrario*, il faudra considérer le secret de l'ecclésiastique comme absolu.

³² CHAPPUIS, art. 321 CP n° 147 ; Pour un avis contraire : SUTER, p. 53 s.

³³ CHAPPUIS, art. 321 CP n° 147 ; P.-C. WEBER, *Le secret dans l'église nationale protestante de Genève*, Genève 1990 p. 14.