



SYNODE

157^e session du Synode, 10 et 16 décembre 2008

Annexe 5

Rapport du Conseil synodal sur le secret professionnel

1. Enjeux de la question

Le département de l'intérieur ayant été interpellé à plusieurs reprises sur des sujets touchant au secret professionnel (dénonciation de maltraitance, prévention dans des cas d'abus sexuels), il a confié au responsable cantonal des ministères le soin d'étudier plus avant cette question.

Sur la base de ses propositions, le Conseil synodal a décidé de présenter au Synode un rapport sur la question afin de répondre aux préoccupations suivantes :

- l'EREN n'a aucune référence au secret professionnel dans ses textes réglementaires et doit donner des indications précises à ses collaborateurs, notamment en ce qui concerne les permanents laïcs;
- elle doit déterminer l'instance compétente pour décider de délier un ministre de son secret professionnel.

Le Conseil synodal remercie le Centre social protestant ainsi que les personnes qui l'ont conseillé sur les questions juridiques.

2. Les documents de référence

De manière générale, et ceci pour tous les collaborateurs, la notion de devoir de discrétion est inscrite dans l'art. 321a al. 4 du **Code des obligations** (CO) :

"Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur."¹

En marge du devoir de discrétion, la **Loi fédérale sur la protection des données** (LPD) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD). Elle s'applique à toute information touchant à la vie privée ou à la personnalité recueillie par une personne morale ou privée (notamment art. 35 concernant la révélation de données personnelles).

Les ecclésiastiques, comme d'autres professions, sont soumises de manière supplémentaire au secret professionnel tel que défini par l'art. 321 du **Code pénal suisse** (CPS)² :

"1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. (...)

¹ 1 La personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende.

2 Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.

3 La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin.

² Contrairement à ce qui existe dans des Eglises soumises au droit public, le secret de fonction (art. 320 CPS) ne concerne pas les ministres neuchâtelois.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit. (...)"

L'art. 364 nuance de la manière suivante :

"Lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité tutélaire des infractions commises à l'encontre de ceux-ci."

Les **cahiers des charges types de l'EREN** font référence explicitement à l'art. 321 CPS.

La **liturgie de consécration** des pasteurs et diacres pose la question suivante dans les engagements :

"Promettez-vous d'observer la discrétion liée à l'exercice du ministère et de tenir secrètes les confessions que vous recevrez ?" C'est donc une promesse, qui n'engage que le ministre et le Conseil synodal chargé de la surveillance générale.

A la connaissance du Conseil synodal, le seul **commentaire** existant qui soit spécifique au secret pastoral est le texte de la conférence que Pierre-C. Weber a donné en 1990 à la Compagnie des pasteurs de l'Eglise protestante de Genève³. Les citations en italique dans ce rapport et les numéros de page font référence à ce texte.

Le Conseil synodal ajoutera un point sur le devoir de discrétion et le secret professionnel dans le futur règlement du personnel de l'EREN se basant sur les considérations du présent rapport. Il proposera également à la Société des pasteurs et ministres neuchâtelois (SPMN) d'organiser une journée consacrée à ce sujet.

3. Qui est soumis au secret professionnel au sens du Code pénal ?

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent l'état d'ecclésiastique à tous ceux qui, selon les règles de leur communauté religieuse, ont reçu une formation particulière et qui sont amenés à recevoir des confessions ou confidences, qu'ils appartiennent ou non à une Eglise d'Etat ou reconnue par lui, qu'ils soient chrétiens ou pas, sans que l'ordination, la consécration ou tout autre rite initiatique ne constitue un critère. (p.7)

On peut donc considérer que **les pasteurs sont des ecclésiastiques au sens du CPS**, ce qui n'est pas le cas des permanents laïcs. La question n'est pas clairement tranchée en ce qui concerne les diacres. Ces derniers, comme les permanents laïcs, les catéchètes bénévoles ou autorités paroissiales, peuvent être considérés comme des « auxiliaires » de l'ecclésiastique, au sens de l'art. 321 CPS. *Sont des auxiliaires toutes les personnes qui participent à l'activité pastorale proprement dite : les diacres, secrétaires de paroisse, stagiaires (...), participants à des cercles de prière, de visite ou d'entraide dirigés par le pasteur.* (p.7-8)

De l'avis du Conseil synodal, la formation spécifique des diacres et l'engagement de consécration à tenir secrètes les confessions reçues doivent aujourd'hui permettre de **reconnaître aux diacres le statut d'ecclésiastiques**, ce qui leur permettrait d'avoir la responsabilité de ministères autonomes tout en gardant, ainsi que leurs auxiliaires, une protection légale. Aucune jurisprudence n'existe sur cette question.

Les permanents laïcs ne sont concernés par l'art. 321 CPS que lorsqu'ils sont engagés dans une activité avec un ministre : ils ont alors le statut juridique d'auxiliaire. Dans les cas, fréquents, où ces collaborateurs ont la responsabilité d'une activité (catéchèse, groupe d'adultes, etc.), ils ne sont ni soumis au secret professionnel au sens du CPS ni protégés par lui. Comme tous les employés de l'EREN, **les permanents laïcs sont par contre soumis au devoir de discrétion au sens du Code des obligations** (art. 321a al.4 CO), et cela en toute situation.

Les bénévoles, quant à eux, ne sont donc considérés comme des auxiliaires et donc soumis au secret professionnel que lorsqu'ils ont pu avoir connaissance, par exemple en tant que membres d'une équipe de visiteurs, de confidences qui auraient été faites à un ou des ecclésiastiques.

³ Pierre-C. Weber, Juge à la Cour de Justice, *Le secret pastoral dans l'Eglise nationale protestante de Genève – Un ministre de la Parole soit-il parfois se taire ?*, Conférence donnée le 2 février 1990 devant la Compagnie des pasteurs, Fonds Lullin, juin 1990. Le texte intégral est disponible sur papier au Secrétariat général.

Comme bénévoles, ils sont soumis à un devoir de confidentialité qui doit faire partie de la convention passée entre l'institution et chaque bénévole. Les bénévoles s'engagent à respecter la discrétion la plus stricte sur toutes les informations concernant les bénéficiaires avec lesquels ils sont en contact. Ils restent liés par ce devoir même après la cessation de leur activité bénévole. Cet engagement protège les bénéficiaires du travail des bénévoles de toute atteinte à la personnalité (art. 28 du Code civil).

4. Qu'est-ce qui est soumis au secret professionnel ?

Contrairement à un prêtre catholique romain, qui reçoit des confessions dans un cadre rituel, le ministre de l'Eglise réformée peine parfois à savoir le **statut des confidences** qui lui sont faites. *Au regard du droit fédéral, le pasteur exerce donc une profession qui le rend « confident nécessaire » d'actes d'autrui qui touchent à la sphère intime. Ainsi, la condition de pasteur (...), qui fait de lui un ecclésiastique au sens juridique du terme, l'astreint à l'obligation du secret.* (p.6)

Un secret s'apprend non seulement de la bouche ou par la plume du confident, mais il couvre tout ce qui peut être découvert, deviné, connu ou être surpris de la personne concernée et qui n'est pas notoire. Seule importe la volonté exprimée ou supposée de son détenteur de tenir le fait pour secret. (p.9) Ainsi, entre dans le secret professionnel tout ce que l'ecclésiastique apprend dans le cadre de l'accompagnement pastoral.

5. Un secret dont le ministre est le dépositaire et qu'il ne peut pas rompre

Le secret pastoral n'existe pas en tant que tel. Les pasteurs, comme les diacres, sont donc soumis au secret professionnel au sens de l'art. 321 CPS. Ce secret garantit une protection supplémentaire et plus solide que le devoir de discrétion inscrit dans le Code des obligations avec, comme corollaire, une sanction plus lourde en cas de rupture du secret.

D'une manière générale, le ministre pasteur ou diacre est **tenu de conserver le secret**, qui ne lui appartient pas, même s'il est lourd à porter. Cela n'empêche pas, évidemment, de conduire une pastorale visant à encourager une victime à porter plainte ou un auteur d'actes illicites à se dénoncer.

Le maintien du secret est un droit de la personnalité reconnu par l'art. 28 CC (atteinte illicite à la personnalité, selon le Code civil). Sur le plan ecclésial, cette rigueur favorise le ministère du pardon. S'il n'y avait l'assurance du secret, quantité de personnes renonceraient à recourir au ministère du pasteur, de crainte d'une révélation de leur intimité, ou en tairaient l'essentiel, de sorte qu'aucune aide spirituelle ne pourrait jamais leur être apportée. (p.10-11)

Le ministre est donc seul juge. Il en va de son éthique personnelle, ce qui peut rendre le secret très lourd à porter.

Une sanction disciplinaire doit pouvoir être prévue, au sens des art. 193, 194 et 194a du Règlement général de l'EREN (RG), si l'ecclésiastique rompt le secret, de manière intentionnelle ou par négligence.

Sur le plan civil (selon le Code civil et le Code des obligations), *le pasteur et son auxiliaire qui violent fautivement leur obligation de discrétion et portent atteinte à la personnalité d'autrui commettent un acte illicite (art. 28 CC et 41 CO) dont ils peuvent être amenés à devoir répondre civilement en payant des dommages-intérêts à la victime ou à ses ayant droit, en réparation du préjudice causé aussi bien sur le plan matériel (perte d'emploi, de logement, de rente, etc.) que sur le plan du tort moral (art. 28a al. 3 CC et 49 CO).* (p.11-12)

Sur le plan pénal, plainte peut être déposée si la violation du secret professionnel a été intentionnelle (art. 321 CPS). Les sanctions disciplinaires, civiles et pénales peuvent être cumulées.

Il est donc clair que l'ecclésiastique peut et doit **garantir le secret absolu**, excepté en cas de mise en danger de personnes. Pour supporter le poids de ce secret, et contrairement à ce qui est parfois soutenu, le secret doit pouvoir être travaillé en supervision ; l'ecclésiastique doit alors se soucier de ne donner aucun indice permettant d'identifier le maître du secret.

6. Situations permettant de délier le ministre du secret professionnel

L'ecclésiastique n'est pas punissable (p.13) :

- a) *s'il révèle le secret avec l'accord exprès ou tacite de celui qui l'a confié ou avec la permission de ses ayant droit ;*
- b) *si le secret n'est pas révélé par un acte ou une omission du pasteur, mais qu'il vient au jour par un moyen de contrainte mis en œuvre selon la loi par une autorité étatique compétente (perquisition). (...);*
- c) *s'il peut se prévaloir d'un état de nécessité (art. 17 et 18 CPS)*

Le ministre peut décider de rompre le secret s'il ne discerne aucun autre moyen de prévenir un danger vital, en particulier s'il estime qu'il y a mise en danger concrète et immédiate d'une personne⁴. Lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, il est possible d'aviser l'autorité tutélaire des infractions commises à l'encontre de ceux-ci. (art. 364 CPS)

Même si la personne qui a confié le secret au ministre le délie de ce secret, le ministre reste juge et libre de se taire. *Le consentement de l'intéressé autorise, mais n'oblige pas, le pasteur à parler* (p.19).

7. Obligation de témoigner

En vertu du devoir de discrétion, les permanents laïcs ne sont pas tenus de témoigner devant les juridictions civiles et administratives. Mais l'obligation de témoigner renaît si l'intéressé a consenti à la révélation du secret. Ils sont par contre tenus de témoigner devant les juridictions pénales.

Les pasteurs et diacres et leurs auxiliaires sont tenus par le secret professionnel au sens du Code pénal. Ils sont dispensés de témoigner devant l'ensemble des juridictions neuchâtelaises.

S'il est cité en tant que témoin, le ministre répond à la convocation. Il prête serment et déclare qu'il est tenu au secret professionnel. Il ne *doit en tout cas pas prendre contact avec le juge avant l'audience* (p.19) pour être en mesure de prendre sa propre décision ! Et s'il choisit de témoigner, il doit dire toute la vérité.

En aucun cas, **il ne peut être reproché à un ministre d'avoir tenu un secret**⁵. L'art. 236 du Code de procédure civile neuchâtelois (CPCN) précise toutefois que "l'obligation de témoigner renaît si l'intéressé a consenti à la révélation du secret". A noter qu'il n'existe aucune jurisprudence sur un ecclésiastique qui aurait été puni pour n'avoir pas dénoncé une situation – ni d'ailleurs pour avoir rompu le secret.

Pour le Conseil synodal, la crédibilité du secret professionnel est une priorité et tout doit être entrepris pour que les ministres puissent garder leur secret. Néanmoins, dans les cas d'abus sexuels sur des mineurs, le Conseil synodal a une option préférentielle pour que l'autorité tutélaire en soit avisée (art. 364 CPS).

8. Autorité compétente pour délier le ministre du secret professionnel

Selon l'art. 321 CPS, la révélation du secret n'est pas non plus punissable si, "sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit". A ce jour, **l'EREN n'a pas prévu d'instance dont la tâche serait de se prononcer sur le déliement du secret professionnel** d'un ministre.

La question de délier un ministre du secret professionnel est grave et aucun organe de l'EREN ne peut prendre une décision de ce type tant que le Règlement général de l'EREN n'a pas défini une instance apte à se prononcer à ce sujet.

Le Conseil synodal saisit donc le Synode pour qu'il inscrive dans le Règlement général un article désignant un organe ayant la compétence de délier un ministre de son secret. Un tel organe n'aura en revanche jamais la compétence de contraindre un ministre à le faire. La loi cantonale sur la santé prévoit que les personnes qui exercent une profession de la santé peuvent être déliés du secret par le département du Conseil d'Etat sur préavis du médecin cantonal⁶. La proposition suivante s'en inspire, tout en tenant compte qu'une affaire d'éthique professionnelle d'un ecclésiastique doit être traitée par ses pairs : les ministres de l'EREN peuvent être déliés du secret par une commission ad hoc sur préavis du

⁴ Exemple médical : cas de patients atteints de SIDA et qui refusent que leur conjoint ou partenaire soit mis au courant.

⁵ La Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (art. 13, al. 1) va dans ce sens : "Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés."

⁶ "Les personnes tenues au secret professionnel peuvent en être déliées, soit, à leur demande, par décision du département, sur préavis du médecin cantonal, soit par le patient lui-même." (art. 63)

responsable cantonal des ministères. Cette commission est composée du président du Conseil synodal, du président de la Société des pasteurs et ministres neuchâtelois (SPMN) et un ministre membre de la Commission de consécration et désigné par elle.

9. Le secret professionnel au sens du Code pénal en résumé ⁷

1. Le ministre a l'obligation juridique de taire son secret professionnel.
2. Le ministre est dispensé de témoigner en justice sur les faits relevant de son secret professionnel.
3. Le maître du secret ou une autorité compétente peuvent délier le ministre de son secret.
4. Même s'il est délié du secret, le ministre a encore le droit de se taire.
5. Même s'il n'est pas délié du secret, le ministre peut le révéler s'il existe un intérêt supérieur qui justifie la révélation parce que le danger est impossible à détourner autrement et l'intérêt menacé est plus précieux que l'intérêt au maintien du secret (art. 17 et 18 CPS).
6. Même s'il n'est pas délié du secret, le ministre peut aviser l'autorité tutélaire des infractions commises à l'encontre de mineurs (art. 364 CPS).

Résolutions :

1. Le Synode décide de l'institution d'un organe ayant la compétence de délier un ministre de son secret. Pour ce faire, il désigne une commission ad hoc comme autorité de surveillance au sens de l'art. 321 al. 2 CPS.
2. Le Synode inscrit dans le Règlement général la référence au secret professionnel et au devoir de discrétion, ainsi qu'à l'autorité de surveillance, en ajoutant un article :

art. 194 c

Tous les permanents sont tenus au devoir de discrétion au sens du Code des obligations (art. 321a al.4) sur tout ce dont ils auront connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Ils restent liés par cette obligation, même après la fin du contrat.

Les ministres et leurs collaborateurs laïcs, salariés ou bénévoles, sont soumis au secret professionnel au sens de l'art. 321 du Code pénal Suisse.

Les collaborateurs bénévoles sont soumis à un devoir de confidentialité qui les lie même après la cessation de leur activité bénévole.

En ce qui concerne l'obligation de témoigner :

- a) Les permanents laïcs ne sont pas tenus de témoigner devant les juridictions civiles et administratives. Mais l'obligation de témoigner renaît si l'intéressé a consenti à la révélation du secret. Ils sont tenus de témoigner devant les juridictions pénales.
- b) Les pasteurs et diacres et leurs auxiliaires sont tenus par le secret professionnel au sens du Code pénal suisse. Ils sont dispensés de témoigner devant l'ensemble des juridictions neuchâteloises.

Sur proposition du ministre et avec préavis du responsable cantonal des ministères, une autorité compétente pour délier du secret professionnel (art. 321 al. 2 CPS) composée du président du Conseil synodal, du président de la Société des pasteurs et ministres neuchâtelois (SPMN) et d'un ministre membre de la Commission de consécration est habilitée à délier le ministre de son secret. Elle donne son autorisation par écrit.

⁷ Pts. 1 à 5 d'après P.-C. Weber, *Op. cit.*, p.21.