

ESPRIT ET VIE

**André Damien****Secret professionnel et secret de la confession. À propos d'un arrêt récent de la Cour de cassation**

Le roi Midas, roi de Phrygie, avait été choisi par Pan et Apollon pour déterminer celui des deux qui jouait le mieux de la flûte et de la lyre. Ayant décidé de favoriser Pan, Apollon changea les oreilles de Midas en oreilles d'âne. Il imagina de les cacher sous le bonnet phrygien, mais son barbier découvrit la chose. Le secret lui pesait tellement qu'il creusa un trou dans la terre auquel il le murmura, à voix basse. Mais les roseaux, qui poussèrent ensuite au même endroit, agités par la brise, répétèrent le secret du roi.

Tel est le début mythique du secret professionnel [1] (les législations modernes ne prennent pas en compte les secrets des domestiques, des servantes et des familiers). Le secret est désormais strictement limité aux médecins, aux prêtres catholiques, dans le cadre de la confession auriculaire, et aux avocats qui puisent l'obligation au secret et le droit au silence qui en découle, de l'état de clercs qu'ils possédaient au Moyen Âge.

**1. Les fondement du secret professionnel**

Le plus ancien secret est celui défini par Hippocrate, vers 400 avant Jésus-Christ, par lequel le plus célèbre médecin de l'Antiquité établit la déontologie de sa profession, interdisant aux praticiens de divulguer ce qu'ils ont découvert au chevet de leurs malades : « Les choses que dans l'exercice, ou même hors de l'exercice de mon art, je pourrais voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne doivent pas être divulguées au-dehors, je les tairai. »

Plus tard, le secret des prêtres fut reconnu à partir du christianisme. En effet, les prêtres des religions antiques ne le connaissaient pas. Les pontifes romains, qui célébraient les sacrifices pour leurs fidèles ou interprétaient l'avenir par l'examen des entrailles des victimes, n'étaient pas astreints à un secret vis-à-vis de ceux qui venaient les consulter. C'est avec le prêtre chrétien, doté du pouvoir de remettre les péchés et admis à entendre les confidences des fidèles pour les pardonner, qu'est apparu le second type, chronologiquement, de secret professionnel. Astreint à un secret absolu, les prêtres ne pouvaient dire à quiconque, même aux puissants du monde, ce qu'ils avaient appris en confession. Le secret des prêtres est donc lié à la confession auriculaire.

Enfin, un troisième type de secret professionnel apparut plus tard, celui des avocats. Le Moyen Âge ayant conféré à la justice un caractère religieux, celui qui assumait la fonction de défenseur fut astreint au même secret que les autres clercs, c'est-à-dire au secret des confidences reçues.

Ces secrets furent protégés solennellement par l'article 378 du code pénal de 1810, devenu actuellement l'article 226.13 du code pénal. Le grand pénaliste que fut Émile GARÇON a donné une formulation définitive à ces différents secrets en indiquant : « Le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social. Sans doute sa violation peut créer un préjudice aux particuliers, mais cette raison ne suffirait pas pour en justifier l'incrimination. La loi la punit parce que l'intérêt général l'exige. Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur, un défenseur, le catholique, un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé, sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux, si on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ainsi l'article 378 [actuel 226.13] a moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous. Ce secret est donc absolu et d'ordre public [2]. »

## 2. Vers un démembrement du secret professionnel

Ces secrets se sont modifiés au cours des âges et au fur et à mesure que la pression sociale se faisait plus importante. Dès qu'on a abandonné la protection de l'individu pour privilégier la protection du corps social, les secrets ont diminué comme peau de chagrin.

### La limitation du secret médical

Le législateur a été amené à amenuiser le secret médical, non dans son principe, mais en créant des obligations de dénonciation de maladies susceptibles de causer des endémies meurtrières. C'est ainsi qu'une cinquantaine de maladies sont soumises à déclaration obligatoire ou facultative et la liste est singulière. Elle comprend, bien entendu, la peste, le choléra, la fièvre jaune et la lèpre, mais on y trouve également la scarlatine, la rougeole, les toxi-infections alimentaires collectives, la coqueluche, le paludisme, la grippe épidémique, les oreillons, la rubéole, la varicelle. Ont été ajoutés, par les législations postérieures, la dénonciation de l'interruption de grossesse pratiquée dans des conditions non conformes à la loi et le cas des enfants victimes de sévices ou de privations prévues par la loi du 15 juin 1971, ainsi que la dénonciation, aux autorités chargées des actions sanitaires et sociales, des sévices ou privations sur la personne de mineurs de quinze ans, lorsqu'on peut présumer qu'un viol ou qu'un attentat à la pudeur a été commis.

Cette tendance nouvelle, qui met en question le caractère absolu du secret, est approuvée par le Pr RICHET, le célèbre déontologue : « Le secret médical, comme toute chose, a ses limites. Qu'un homme atteint du choléra et venant d'Orient menace d'infecter le port où il débarque, le médecin qui, pour ne pas violer le secret, ne voudrait pas déclarer ce cas de choléra, jouerait un bien triste rôle et encourrait une autre responsabilité. Si le secret devait entraîner de pareilles absurdités, ce serait folie de le conserver dans nos mœurs et dans nos lois. » On est loin du principe proclamé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par l'arrêt du 8 mai 1947 (D-1948.109) : « L'obligation au secret professionnel, établi pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions et de certaines fonctions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue. Il n'appartient à personne de les en affranchir. »

## **La limitation du secret des avocats**

Si le secret des avocats semblait, en principe, intact, la jurisprudence l'a singulièrement fait évoluer en estimant que les droits de la défense ne peuvent devenir un bouclier protégeant les avocats des illégalités et des indélicatesses. Il est en effet nécessaire, dans l'intérêt général, que soit préservée l'image de la justice dans l'opinion. L'avocat, complice d'un inculpé, ne peut exciper du secret professionnel. Le problème sera demain encore plus vaste si la législation européenne qui fait obligation à l'avocat de dénoncer les opérations de blanchiment d'argent est insérée dans le droit pénal interne.

## **Le secret de la confession**

Le secret de la confession demeurerait donc, finalement, le seul reconnu et efficacement protégé. Son existence est posée par la Cour de cassation qui reconnaît que les ministres du culte, qu'ils appartiennent d'ailleurs à la religion catholique ou à la religion réformée, sont tenus de garder le secret sur les révélations qui peuvent leur être faites dans la mesure où les faits leur ont été confiés dans l'exercice de leur ministère sacerdotal ou en raison de ce ministère (Cass. crim., 11 mai 1959, Gaz. Pal. 1959.2.79).

Des romans ou des films avaient accordé au secret de la confession une importance mélodramatique particulière en mettant en jeu des prêtres écartelés entre l'obligation au secret et l'impossibilité de se justifier pour manifester leur innocence dans le crime qui leur avait été révélé.

Ce secret a d'ailleurs été rappelé et respecté, dans une affaire récente, mettant en cause un évêque qui n'avait pas dénoncé des agissements criminels d'un de ses prêtres. Le Tribunal de Grande Instance de Caen, par un jugement du 4 septembre 2001 (Gaz. Pal. Rec 2001, Jur. p. 1811 J. n° 312, Gaz. Pal. du 8 novembre 2001, p. 47, annotation par André DAMIEN, - D [Dalloz] 2001, IR [Informations rapides], p. 2721, note X).

Ce jugement écartait, en l'espèce, le principe du secret, dont il affirmait, par ailleurs, l'existence, au motif que l'évêque n'avait pas bénéficié d'une confession ou d'une confiance du prêtre poursuivi, mais qu'il n'avait appris les faits que par des tiers. Ce jugement, apparemment sévère vis-à-vis du clergé, était dans le droit fil de la jurisprudence sur la protection du secret de la confession.

Plus complexe est la question que pose l'arrêt de la Cour de Versailles du 9 avril 2002. Les faits étaient simples. Une personne, s'estimant harcelée ou même affirmant avoir été violée par un clerc, saisit l'Officialité diocésaine de Lyon. Elle est entendue ainsi que d'autres témoins. Lassée, peut-être, par les lenteurs de la procédure canonique, elle intente une procédure pénale. L'affaire est confiée à un juge d'instruction de Nanterre qui ordonne la saisie des disquettes informatiques contenant les auditions effectuées par l'Officialité de Lyon. Il fait emporter, par la même occasion, d'autres disquettes n'ayant aucun rapport avec la première affaire. Il refuse de rendre ces disquettes. L'affaire est soumise à la cour d'appel de Versailles qui rend un arrêt ordonnant la restitution de ces pièces.

Cet arrêt décidait que le secret professionnel des ministres du culte s'étend également aux enquêtes des tribunaux ecclésiastiques ayant connu de l'affaire. C'était une extension sans précédent, dans le cadre de la législation et de la jurisprudence, du secret de la confession. Il n'avait jamais été invoqué de cette manière précédemment [3]. La loi de Séparation ayant

ravalé les Officialités diocésaines au rang de juridictions privées, sans caractère légal, s'opposait à cet argumentaire. Il est vrai que la Cour avait utilisé un autre argument tiré de la récente loi du 15 juin 2000 qui réformait la procédure pénale. Cette loi instituant la présomption d'innocence exige que la procédure soit équitable, contradictoire, qu'elle préserve l'équilibre des droits des parties et garantisse la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. En l'espèce, la Cour estimait que la procédure pénale laïque étant plus protectrice des droits de la personne mise en cause que la procédure canonique, l'utilisation de cette dernière procédure pouvait être analysée comme un procédé déloyal aboutissant à faire échec aux règles de la procédure pénale française et aux droits de la défense et, par voie de conséquence, entraînant la nullité de la perquisition et des actes de procédure subséquents.

Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 17 décembre 2002, sur pourvoi formé par le Procureur général près la Cour de Versailles (arrêt n° 7490 encore inédit et publié par extrait dans *Semaine juridique*, 24 janvier 2003, p. 117 et *Juris Data* n° 2002- 017216). Si la Cour de cassation doit être approuvée en ce qu'elle a cassé un arrêt qui avait conféré au secret des ministres du culte une portée excessive, il faut cependant noter que son arrêt pose plus de problèmes qu'il n'en résout.

Dans ses motifs, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejette :

le raisonnement audacieux de la Cour de Versailles selon lequel le secret de la confession, c'est-à-dire ce secret très exceptionnel garanti par l'article 226.13 du code pénal doit être étendu à tout ce qui touche au culte, notamment à ses tribunaux arbitraux, non officiels en France ;

le raisonnement complexe et un peu spécieux de la Cour de Versailles tiré de l'antinomie radicale des conceptions de la procédure pénale française à base de présomption d'innocence, le droit au silence et la procédure canonique obligeant les personnes entendues, selon la Cour, à répondre aux questions des enquêteurs et à prêter le serment de dire la vérité.

Mais la Cour de cassation insère, dans son arrêt, un motif qui fait trembler les défenseurs du secret professionnel en tant que liberté nécessaire dans une société civilisée : « L'obligation imposée aux ministres du culte [et on pourrait ajouter : aux médecins et aux avocats] de garder le secret des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur ministère ne fait pas obstacle à ce que le juge d'instruction procède à la saisie de tout document pouvant être utile à la manifestation de la vérité. » En d'autres termes, le secret professionnel n'est plus un absolu, il est relatif. Il appartient au juge d'instruction de déterminer, dans le cadre de son information, ce qu'il estime secret et ce qu'il n'estime pas secret. Il peut ainsi obtenir, ou plus exactement, il a le pouvoir exiger, la révélation de faits qui ont été confiés sous la condition du secret absolu garanti dans la tradition française par l'ancien article 378 du code pénal et le nouvel article 226.13.

Ainsi peut-on dire que l'attendu de la Cour de cassation proclame solennellement la mort du secret professionnel. Quel juge d'instruction, demain, ne sera pas tenté d'exiger d'un prêtre la révélation de la confession, d'un avocat la confidence obtenue, d'un médecin le diagnostic posé, dès lors qu'il pourra prétendre que ces éléments sont nécessaires à la manifestation de la vérité ?

S'agit-il d'une imprudence de rédaction - rare à la Cour de cassation ? S'agit-il d'un pas nouveau franchi allègrement par les adversaires du secret professionnel ? La Cour renvoie ces questions à la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris qui pourra nous renseigner lorsqu'elle aura de nouveau à évoquer cette affaire.

### 3. Les risques de ce démembrement

Le secret professionnel est un moyen aisé de distinguer la qualité de la société qui l'interprète : ou bien il respecte l'individu ou bien il fait primer la société. La philosophie d'un État se manifeste à travers le respect du secret tel qu'il le conçoit. C'est ainsi que le statut du secret professionnel est le baromètre qui permet à un sociologue de savoir à quel type de société il a affaire.

Dans une société totalitaire, chacun appartient tout entier à la société. L'individu est entièrement ordonné au bien commun qui est seul normatif et contraignant. Il ne peut pas, en droit, ni invoquer ni revendiquer la non-ingérence de l'État dans les secrets qu'il estimerait personnels. Dès lors, dans une telle société, ce qui peut être dit à l'avocat, au prêtre ou au médecin ne peut bénéficier d'aucune protection légale. Le secret professionnel n'est plus qu'une coquetterie de déontologue.

Au contraire, le secret protège l'individu, fût-ce contre la société car, comme l'a défini Émile GARÇON, il a uniquement pour base un intérêt social : le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur. Tous ces acteurs de la société ne peuvent accomplir leur mission que si les confidences qui leur sont faites sont assurées d'un secret inviolable. Il importe donc, rappelle Émile GARÇON, à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans concession, ni réserve. L'article 226.13 a donc moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir indispensable à tous. Ce secret est donc absolu et d'ordre public.

La notion de secret professionnel est-elle morte ? On n'ose encore le dire. Il faut attendre l'arrêt de la Cour de renvoi pour être certain du sens que l'on doit donner à l'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2002. En tout cas, cet arrêt, classique dans sa partie purement juridique, comporte une avancée sur le plan de la notion de protection du secret, qui s'avère être, en fait, un recul de civilisation. En effet, la transparence d'une société ouverte à toutes les polices ou les enquêtes va contre l'irréductibilité de la conscience. Le secret est connaturel à la conscience.

La distinction for interne - for externe, le droit au secret fonde la possibilité d'une vie spirituelle et morale qui, seule, laisse l'homme inventer son chemin. La société libérale véhicule un certain nombre de valeurs : le respect de la vie, le respect de la notion de justice considérée comme un absolu et non comme un moyen entre les mains du pouvoir, le respect du secret et de la dignité de la personne humaine. Ce n'est pas un statut définitif de la société. Elle n'est apparue que sur une toute petite portion de la planète au bout de la péninsule euro-asiatique et des aires entières de la terre ignorent, au moins dans la pratique et jadis même dans leur philosophie, cette conception de la vie dans le monde.

Des périodes entières de l'histoire ont ignoré jusqu'à la notion même de droits de l'homme et de dignité de la personne humaine. Il a fallu le miracle d'Antigone [4] pour que cette Grèce où nous sommes nés, découvre au-dessus de la loi écrite qu'il existe des lois plus sacrées et plus mystérieuses qui constituent la justice et le respect de la personne humaine. Il a fallu que les Romains confèrent à cette pensée de poète et de philosophe la force de leur droit et de leurs coutumes pour que ces principes s'inscrivent dans nos lois et parviennent peu à peu à être appliqués. Il a fallu enfin que le message chrétien confère à l'homme une dignité inconnue du monde antique pour que, devenu participant de la nature divine, il obtienne une reconnaissance éclatante de ses droits et de sa personnalité. Il a fallu enfin les « immortels principes », si contestables par ailleurs dans leur origine, pour qu'à l'aube du monde moderne soient affirmés, même très imparfaitement, les droits et la liberté de l'homme, pour que désormais les institutions de toute société moderne ne puissent plus se fonder sans y faire référence, même s'ils sont niés dans les faits.

Dans l'histoire de l'humanité, cette petite flamme d'Antigone qui semble n'avoir été qu'un accident de parcours brûle depuis 2 400 ans. Arriverons-nous à la préserver ? C'est en tout cas en prenant conscience de sa nécessité et de sa fragilité que démontrent bien les évolutions surprenantes de la jurisprudence en matière de secret, que nous pourrons, comme le faisaient symboliquement les Vestales de la Rome antique, entretenir ce feu sacré nécessaire à la vie de l'homme en société.

Pour lire la suite de cet article, [abonnez-vous](#) !

[1] André Damien, membre de l'Institut, président d'honneur de la Conférence des Bâtonniers de France, ancien maire de Versailles, est l'auteur d'un livre traitant du secret professionnel : *Le secret nécessaire*, Paris, Éd. Desclée de Brouwer, 1989.

[2] Émile Garçon, *Code pénal annoté*, art. 378, n° 7.

[3] Un arrêt de la 2e Chambre civile de la Cour de cassation du 29 mars 1989 (D. 1990.45, note Robine) a certes écarté d'une procédure de divorce des déclarations injurieuses proférées par le mari dans le cadre d'une procédure d'annulation de mariage diligentée devant l'Officialité de Nouméa. Mais il s'agissait d'une affaire privée, entre parties sans implication pénale. On pourrait donc admettre que les injures proférées dans la procédure canonique n'avaient été faites qu'en raison de la confiance qui avait été accordée à la juridiction ecclésiastique.

[4] Faut-il rappeler qu'Antigone fut condamnée à mort pour avoir, malgré la défense du roi Créon, enseveli son frère Polynice tué devant Thèbes, en arguant des lois non écrites du devoir contre la fausse justice des décisions humaines ?

[Réagir à ce texte...](#)

20 février 2008 [[retour au début des forums](#)]

vous assimilez un peu vite les choses dites en confession et les pièces d'une procédure diocésaine. Et, plus grave, vous passez sous silence les conséquences terribles de la pratique du secret de la confession, qui revient à laisser perdurer des comportements coupables et destructeurs pour des innocents, en particulier ceux de religieux pédophiles, que l'église ne dénonce pas et se contente de déplacer... et qui sévissent plus loin. Ces faits sont bien plus courants qu'on ne le croit y compris aujourd'hui. J'en

entends souvent rapporter avec une absence totale de réaction de la part des supérieurs, évêques ou autres. Est-ce la pénurie de prêtres qui empêche de les chasser de l'église ? On "gère", on "tend le dos" sous la rumeur, en attendant le scandale pour agir. C'est criminel et bien propre à dégoûter les fidèles de l'institution ecclésiastique, voire à les détourner d'une foi ayant de tels servants qui bénéficient de l'impunité d'une hiérarchie sourde, aveugle et muette. L'église doit absolument se poser le problème de ses recrutements, de l'organisation d'un tutorat efficace, de la formation et du rôle hiérarchique. Au lieu de défendre pied à pied un secret de la confession d'un autre âge, lorsque celui-ci couvre des agissements criminels.

[\[Réagir à ce message\]](#)

23 juillet 2003, par : [sebastian](#) [\[retour au début des forums\]](#)

"Le secret est désormais strictement limité aux médecins, aux prêtres catholiques, dans le cadre de la confession auriculaire, et aux avocats qui puisent l'obligation au secret et le droit au silence qui en découle, de l'état de clercs qu'ils possédaient au Moyen Âge."  
"

Il me semble que vous oubliez le secret militaire, ou le secret du journaliste.

Andreas Whittam Smith, ancien rédacteur en chef et fondateur du quotidien britannique "The Independent" écrivait hier que selon lui la BBC n'aurait pas dû révéler le nom de David Kelly, même après sa mort. Selon lui, les deux seules réponses qu'un journaliste peut faire face à quelqu'un qui lui demande de révéler ses sources sont :

l'identité des sources n'est pas un sujet de discussion ;

je préfère aller en prison plutôt que de révéler mes sources.

[http://argument.independent.co.uk/regular\\_columnists/andreas\\_whittam\\_smith/story.jsp?story=426461](http://argument.independent.co.uk/regular_columnists/andreas_whittam_smith/story.jsp?story=426461)

[\[Réagir à ce message\]](#)

25 juillet 2003, par : [sebastian](#) [\[retour au début des forums\]](#)

En Suède la constitution protège le secret du journaliste. Cf cet article :

"L'attitude de la BBC pose la question de la protection des sources"

<http://www.cyberpresse.ca/monde/article/1,151,318,072003,374621.shtml>

[\[Réagir à ce message\]](#)