

études. Celles qui viennent d'être, non pas closes, mais suspendues, ont dû beaucoup à des orateurs dont nous voudrions entendre plus souvent la parole. Nous les remercions cependant d'avoir passé une fois de plus cette frontière, que la science ne reconnaît pas, et de nous avoir charmés comme ils l'ont fait par l'éloquence qu'ils savent si bien mettre au service de leur doctrine. (*Applaudissements.*)

La séance est levée à 6 h. 35 m.

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 12 AVRIL 1905

Présidence de M. Henri JOLY, président.

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance de mars, lu par M. WINTER, Secrétaire, est adopté.

Excusés : MM. Esmein, Ch. Muteau, L. Devin, F. Voisin, le docteur Legrain, Brueyre, etc.

M. LE PRÉSIDENT. — Je donne la parole à M. le professeur Garçon, qui a une communication à nous faire au sujet du prochain Congrès national de droit pénal.

M. le professeur GARÇON. — L'Union internationale de Droit pénal possédait jusqu'ici un Groupe français, dont le président était M. Tarde et les vice-présidents MM. Garraud et A. Rivière.

Ce Groupe n'a pas encore donné des preuves d'une très grande vitalité. Il n'y a pas d'ailleurs lieu de s'en plaindre beaucoup, car nous avons en France beaucoup mieux que ce Groupe de l'Union : nous avons la Société générale des Prisons, qui constitue notre Groupe national et qui montre une très grande activité, grâce au zèle de tous ses secrétaires. Il est évident qu'il y a moins d'utilité en France qu'ailleurs à avoir un Groupe de l'Union s'occupant particulièrement des questions de droit pénal ; elles sont traitées avec le plus grand soin dans notre Société, depuis qu'elle a élargi son programme primitif, d'après lequel elle ne devait s'occuper que des questions pénitentiaires, et elles y tiennent même aujourd'hui une assez large place.

Cependant l'Union internationale voyait avec regret l'inaction du Groupe français, et elle a pensé qu'il y avait lieu de faire quelque chose pour donner de la vie à ce Groupe. Le réunir lui-même eût été une œuvre à peu près inutile. D'ailleurs, il n'est pas très nombreux; il compte un peu plus de 60 membres. Nous avons pensé que le mieux était qu'il organisât un Congrès national où seraient discutées un certain nombre de questions de droit pénal, et particulièrement une ou deux qui vont venir en discussion au Congrès que l'Union internationale doit tenir cette année à Hambourg, à l'issue du Congrès international pénitentiaire de Budapest, au milieu de septembre.

Il fallait donc d'abord reconstituer ce Groupe français: il a voté ses statuts et s'est réorganisé le 25 mars à Paris (V. § 1^{er} de la *Revue des institutions pénitentiaires*). M. Garraud, qui était vice-président, ayant tous les titres pour être président, a refusé. M. A. Le Poittevin, qui avait aussi beaucoup de titres, a refusé pour diverses raisons, en sorte que le commandement est tombé entre les mains d'un capitaine, c'est-à-dire de moi-même. J'ai été nommé président, et nous organisons en ce moment, avec MM. Garraud et Rivière comme vice-présidents, ce Congrès, qui se tiendra à Paris, à la Faculté de droit, les 7 et 8 juin prochain. En réalité, ce sera le Congrès de la Société des Prisons autant que celui du Groupe français de l'Union: ce sont deux sœurs jumelles qui organisent ensemble cette réunion.

Ce Congrès ne coïncidera pas exactement, mais précédera de quatre jours le Congrès de patronage de Rouen. Nous aurions beaucoup désiré qu'il le précédât immédiatement; nous avons pensé à le fixer au vendredi et au samedi; mais, après une délibération assez longue, il a été reconnu que, le vendredi et le samedi précédant la Pentecôte, on risquait d'avoir peu de Parisiens; et nous avons avancé le Congrès de deux jours, le fixant au mercredi et jeudi. Les vacances ne seront pas encore commencées, et nous espérons pouvoir encore compter sur un grand nombre de criminalistes habitant Paris.

Le Congrès tiendra trois séances. Trois questions seront au programme.

La première question est relative à l'organisation des études juridiques criminelles pour ceux qui se destinent particulièrement à la magistrature et au barreau: Comment les Facultés de droit pourraient-elles organiser l'enseignement théorique et pratique du droit criminel?

La seconde question soulève le point de savoir ce qu'il faut faire des récidivistes pour essayer de les améliorer ou tout au moins quelles mesures de préservation sociale il faut prendre à leur égard.

La troisième question est tout à fait d'actualité: elle consiste à

savoir les moyens qu'on pourrait employer pour organiser la répression des crimes internationaux. Il ne s'agit pas de l'extradition; il s'agit de crimes commencés dans un pays et qui s'achèvent dans un autre, de ces bandes de malfaiteurs qui vont commettre de pays en pays une suite de méfaits. La question a été renouvelée par la récente convention internationale de la Traite des blanches (*supr.*, p. 446); il s'agit de savoir s'il y a lieu de demander aux Pouvoirs publics d'étendre les dispositions de cet arrangement pour y comprendre un plus grand nombre de délits.

Tel est le programme de ce Congrès. Il sera le premier; nous désirons qu'il réussisse, et je m'adresse à ceux qui sont ici, non seulement pour qu'ils y adhèrent, mais pour qu'ils y coopèrent de façon active et qu'ils cherchent à nous recruter de nombreux adhérents.

M. LE PRÉSIDENT. — Il n'y a rien à ajouter à ce que vous venez de dire, mon cher collègue, je suis convaincu que votre parole aura persuadé tous ces Messieurs, et, de plus, nous espérons fermement que les membres de la Société des Prisons qui n'habitent pas Paris viendront en beaucoup plus grand nombre qu'à nos séances ordinaires.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — M. Garçon vient de vous faire part d'une bonne nouvelle; j'en ai une autre à vous annoncer.

Je viens de passer quelques jours dans les Basses-Pyrénées et j'ai eu l'honneur d'être reçu par notre cher président honoraire, M. le président Charles Petit. Je suis resté trois jours près de lui, sous son toit, et ç'a été une joie pour lui comme pour moi de parler de la Société des Prisons, de ceux qui en font l'honneur et des heures heureuses passées ensemble ici. Il suit de loin tous nos travaux avec le même intérêt que quand sa pensée vibrait au milieu de nous et son cœur reste aussi fidèle aux amitiés qu'il a laissées derrière lui. M. Charles Petit est toujours en excellente santé, et son activité physique est égale à son ardeur intellectuelle. J'ai pensé que vous seriez heureux de le savoir toujours aussi vaillant que lorsqu'il suivait si assidûment nos séances. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous sommes en effet très heureux des bonnes nouvelles que vous nous donnez de notre cher Président honoraire. Nous le félicitons, et nous vous félicitons vous-même d'avoir pu passer quelques heures avec lui. Nous voudrions le voir plus souvent, et lui envoyons, avec notre plus fidèle souvenir, le témoignage de tout notre respect et de toute notre affection.

La parole est à M. le Trésorier, qui, en remplacement de M. Brueyre, empêché, va nous donner lecture du rapport de la Commission des comptes sur les budgets de 1904 et 1905.

M. G. LEREDU, Trésorier. — Messieurs,

Avant de vous soumettre, au nom de notre Commission des comptes, les propositions budgétaires de 1905, je résumerai par un simple chiffre, le compte administratif de l'exercice 1904 en vous disant que la balance entre les recettes et les dépenses a consisté en un dépassement de 8 fr. 45 c. C'est dire que les chiffres inscrits en prévision au budget de 1904 avaient été bien établis; c'est dire aussi que notre Secrétaire général a su, tenant compte de nos instantes recommandations, maintenir les frais d'impression du Bulletin dans les limites convenues et que d'ailleurs nous imposent nos ressources.

La Commission des comptes a reconnu la régularité de nos écritures, d'ailleurs fort simples.

Le budget de 1905 a été établi sur les résultats constatés au compte de 1904 et les chiffres inscrits dans les chapitres des Recettes et des Dépenses, sauf des circonstances imprévues, prennent un caractère de fixité pour bien des années :

RECETTES.

Rentes sur l'État	Fr.	450	»
Cotisations		13.300	»
Contributions diverses de Sociétés amies		350	»
Vente de numéros		100	»
<i>Total des Recettes</i>	Fr.	<u>14.200</u>	»

DÉPENSES.

Impression du Bulletin	Fr.	8.600	»
Loyer et impôts		1.825	»
Frais de recouvrement chez l'Éditeur		400	»
Honoraires de l'Éditeur		500	»
Appointements { Gérant		200	»
{ Sténographe		450	»
Frais du Secrétariat : chauffage, ménage, etc		1.500	»
Travaux d'appropriation		200	»
Frais divers chez l'Éditeur		400	»
Imprévu		125	»
<i>Total des Dépenses</i>	Fr.	<u>14.200</u>	»

J'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien sanctionner de votre approbation et le compte de 1904 et le budget de 1905.

Dorénavant, notre collègue et mon excellent ami, M. Leredu, a bien voulu accepter de me remplacer comme trésorier de notre Société. J'ai rempli cette fonction pendant 17 ans; vous me l'avez rendue douce et agréable par votre bienveillance et je vous en remercie du fond du cœur. (*Vifs applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous avons déjà remercié M. Brueyre, et nous l'avons prié d'accepter d'être trésorier honoraire; nous ne pouvons que lui confirmer le témoignage de notre gratitude, et sommes assurés que M. Leredu continuera ses bonnes traditions.

Vous avez dû remarquer qu'il avait été fait une économie jugée nécessaire sur l'impression du Bulletin. Je pense que néanmoins personne n'a de regrets à manifester; tout le monde a dû trouver que le Bulletin continuait à donner satisfaction, malgré cette réduction.

M. GARÇON. — Oui; mais il est regrettable que nos ressources ne nous aient pas permis de le maintenir tel qu'il était. Il n'y avait pas trop de choses.

M. LE PRÉSIDENT. — Sans doute. Mais dans notre caisse il n'y avait pas assez de fonds... Je mets aux voix l'approbation du budget.

Le budget est adopté à l'unanimité, avec des remerciements pour les deux trésoriers : le trésorier honoraire et le trésorier en fonctions.

M. LE PRÉSIDENT. — La parole est à M. Hubert, pour son rapport sur la question du *secret professionnel*.

M. Frédéric HUBERT, avocat à la Cour d'appel. — Messieurs, lorsqu'en 1810, l'article 378 du Code pénal vint punir la révélation du secret professionnel, cette incrimination était une nouveauté. Pendant tout l'ancien droit, en effet, l'obligation de garder le secret des confidences reçues n'avait été qu'un devoir purement professionnel, réserve faite du secret de la confession, que l'existence d'une religion d'État avait conduit à protéger d'une sanction pénale. Le Code pénal crut devoir étendre cette sanction aux principales professions. Mais cette innovation passa presque inaperçue, tant elle parut naturelle, et vous eussiez bien étonné le législateur de 1810 en lui disant qu'un changement si simple allait, dans un avenir assez proche, bouleverser et renouveler la matière.

C'est pourtant ce qui est arrivé, et voici sous quelles influences.

D'une part, la jurisprudence a successivement appliqué l'art. 378 non pas certes à toutes les personnes, — la violation des confidences de l'amitié n'a jamais offert à la victime que la ressource, souvent illusoire, de l'art. 1382 du Code civil, — mais à presque toutes les professions. Et, parmi celles qui ne sont pas astreintes à l'obligation du secret, il en est peu dont les membres ne demandent d'eux-mêmes à s'y soumettre, non pas sans doute afin d'encourir la peine du délit, mais afin de s'en autoriser pour refuser leur témoignage à la justice!

D'autre part, il s'est produit ici un très curieux mouvement d'idées. Jadis, on fondait l'obligation au secret professionnel sur un prétendu dépôt, qu'il convenait de garder précieusement jusqu'au jour où l'intéressé en réclamerait la restitution. On s'aperçut vite que cette conception — si elle prêtait à une rhétorique facile, — ne cadrerait guère avec la réalité des choses et qu'en tout cas, elle offrait l'inconvénient de ne tenir compte que de l'intérêt particulier. Et alors, vers le milieu du siècle dernier, principalement sous l'influence du corps médical, se fit jour une conception diamétralement opposée. Elle fonde le secret professionnel sur un rapport synallagmatique où, en face de l'intérêt particulier du client, se dresse l'intérêt social de la profession, qui doit, dit-on, toujours et partout l'emporter. C'est la thèse du secret obligatoire et absolu.

C'est assurément une conception élevée, qui impose aux confidents un rôle dont la simplicité n'exclut pas la grandeur, c'est aussi une idée exclusive, logique, une théorie radicale qui, comme tous les systèmes absolus, pénètre aisément dans les esprits. Cela en explique l'éclatant succès. Après avoir trouvé l'une de ses meilleures expressions dans le livre de M. le conseiller Ch. Muteau (1), elle a, depuis, gagné presque toute la doctrine et lentement conquis la jurisprudence.

Mais on n'avait pas aperçu toutes les conséquences qu'impliquaient les prémisses, et, lorsque ces conséquences ont graduellement apparu, elles ont soulevé de vives résistances, elles ont donné lieu à de retentissants procès, dont plusieurs sont d'hier. Des jurisconsultes, des professeurs, qui comptent parmi les plus éminents, ont alors repris, examiné à nouveau la question. J'ai fait de larges emprunts à leurs travaux. Aussi est-ce pour moi un devoir de dire dès mainte-

(1) *Du secret professionnel, d'après la loi et la jurisprudence*, 1870.

nant que, si ce rapport vous paraît contenir quelques idées neuves et intéressantes, c'est de mes maîtres que je les tiens (1).

De leurs recherches est née une conception nouvelle, dont voici l'idée fondamentale.

Il leur a paru que la question n'était pas aussi simple qu'il avait semblé tout d'abord; que sous l'idée commune d'une confiance nécessaire, le problème se présentait en réalité d'une manière spéciale pour chaque profession; que pour chacune le fondement du secret était différent; que si, par exemple, le secret de la confession est basé sur la liberté de conscience, celui de l'avocat prend son point d'appui sur la nécessité de la défense, celui du médecin sur le souci d'assurer au malade des soins humanitaires; les secrets d'État, enfin, pour arrêter cette énumération, sur l'ordre public.

Mais alors, s'il est vrai que le fondement du secret varie selon la profession, logiquement aussi les effets qu'il convient d'y attacher peuvent fort bien ne pas être nécessairement les mêmes. En tout cas, il ne faut pas se hâter de généraliser, il faut procéder par voie d'études séparées.

Voilà le pivot de la discussion. C'est l'épreuve de cette idée qui donne à la question un intérêt d'actualité, qui lui a valu d'être mise à l'ordre du jour de nos séances et qui m'a valu, à moi, l'honneur de ce rapport.

Voici, semble-t-il, le second trait essentiel du problème :

Le secret professionnel se présente à nous sous trois aspects différents :

- 1° Le délit de révélation ;
- 2° La dispense de témoigner en justice ;
- 3° Le devoir professionnel.

Or, jusqu'ici et sauf une réserve, la jurisprudence a toujours lié les deux premiers aspects du secret : le délit et la dispense de témoigner. Ceux qui sont tenus au secret sous peine de délit sont dispensés de témoigner, précisément parce qu'ils commettraient un délit en parlant.

Il s'ensuit qu'on hésite à étendre la protection pénale, à cause de cette dispense de témoigner, qu'on sent instinctivement devoir présenter en pratique de trop graves inconvénients.

(1) Je dois principalement citer le cours de doctorat professé par M. le professeur E. GARÇON, à la Faculté de droit en 1901-1905, et son *Code pénal annoté*, sous l'art. 378, dont il a bien voulu me communiquer les épreuves. Qu'il en reçoive ici l'expression de ma respectueuse gratitude. *Adde* : A. LE POITTEVIN, note, S., 1896, I, 81 ; PLANIOL, note, D., 1899, I, 585 ; ESMEIN, notes, S., 1901, I, 167 et 1904, I, 201.

Mais l'idée même est-elle bien exacte? Y-a-t-il liaison nécessaire entre les deux choses? Notre vieille jurisprudence ne l'avait pas pensé, et c'est un point sur lequel j'attire encore toute votre attention.

Je dois ajouter enfin que le troisième aspect du secret, le devoir professionnel, a considérablement obscurci les deux autres.

Les avocats, les médecins se font une haute idée de leur devoir professionnel: « Ne parlez jamais », disent-ils. Mais si l'on étend aussi loin le devoir de discrétion, sa violation sera-t-elle toujours une infraction pénale? Est-il légitime de donner au délit la même portée qu'au devoir? Ne peut-il pas sembler qu'ici comme ailleurs, la sphère du droit pénal soit plus étroite que celle des obligations professionnelles ou morales? C'est encore un des points fondamentaux qu'il vous faudra aborder.

Pour guider votre discussion, permettez-moi de vous rappeler l'état de la jurisprudence sur ces trois points: délit de révélation, dispense de témoigner, devoir professionnel.

L'— Je serai très bref sur le premier aspect du secret: le délit de révélation. Aussi bien n'y a-t-il nul besoin d'insister sur un point que chacun ici, professeurs, magistrats ou avocats, connaît mieux que moi.

L'art. 378 C. p. punit la révélation des secrets confiés dans l'exercice de la profession. Mais, à côté des secrets qui ont été expressément confiés par le client, on reconnaît qu'il y a des secrets implicites, des faits secrets par leur nature même ou par les circonstances qui en ont accompagné l'aperception. Personne ne confie au juge le secret de l'instruction, et, quant au malade, il est rare qu'il soit entièrement sincère avec son médecin. Il cherche souvent, dans son trouble, à lui dissimuler certains détails que le praticien devine et qui pourtant n'en sont pas moins des secrets. Plus souvent encore, le malade ignore lui-même la maladie dont il est atteint. Eh bien! tous ces faits, appris ou devinés dans l'exercice de la profession, sont également protégés par la loi. Rappelez-vous la sage maxime de l'ancien serment professionnel des médecins: « *Agrorum arcana, visa, audita, intellectu eliminat nemo!* »

Il ne faut pourtant pas exagérer. A lire certains livres, il semble que toute révélation soit punissable, si minime qu'en soit l'importance, du moment que le fait aurait été appris dans l'exercice de la profession. N'en croyez rien, Messieurs! Il y a une limite que trace le bon sens. Personne ne songera à incriminer un médecin parce qu'il aura révélé que tel ou tel de ses malades souffrait... d'une légère bronchite! Il faut qu'il s'agisse d'un véritable secret.

Certes l'appréciation sera parfois délicate, et on ne saurait trop recommander la prudence; car, comme l'a dit un éminent magistrat, le prétendu secret ne fût-il déjà plus un mystère pour personne, les renseignements fournis par un homme de l'art ajouteront toujours quelque chose à la précision, à la notoriété du fait. C'est ici qu'il faudra souvent pratiquer l'art de parler pour ne rien dire, d'autant mieux que, pour punir le révélateur, la loi n'exige pas qu'il ait eu l'intention de nuire à son client.

C'est du moins ce qu'on décide aujourd'hui, depuis la célèbre affaire Vatelet (1), dont le souvenir est encore présent à tous les esprits. La rumeur publique avait prétendu que le peintre Bastien-Lepage était mort d'une maladie honteuse. Elle ajoutait que son médecin n'avait pas su prolonger ses jours. Pour défendre la mémoire de son ami et quelque peu aussi pour se laver de cette accusation d'impéritie professionnelle, le docteur Vatelet écrivit aux journaux une lettre où il faisait connaître la véritable cause de la mort de Bastien-Lepage. Il fut poursuivi et condamné, malgré la pureté de ses intentions. On ne saurait mieux faire entendre que, en cette matière du secret professionnel, la fin ne justifie pas toujours les moyens. C'est ce que les jurisconsultes, dans leur langage barbare, traduisent par cette formule: le *dolus specialis*, l'intention de nuire, n'est pas requise ici. L'intention ordinaire suffit, c'est-à-dire la conscience de révéler un fait que l'on savait secret.

Reste à savoir quelles professions sont astreintes au secret. A cette question le Code répond par une énumération et par une formule. L'énumération est brève: médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-femmes. Mais la formule est si générale, si extensive, qu'on y pourrait faire rentrer toutes les professions. On a cherché à la restreindre, à la remplacer par une autre: Ne seraient soumis au secret professionnel que les *confidants nécessaires*, le secret ne serait sanctionné que pour les professions à l'exercice desquelles la confiance, une confiance absolue, est indispensable! Je le veux bien!

Mais alors, les secrétaires, les caissiers, les commis, les employés, les domestiques sont aussi des confidants nécessaires. Un caissier connaît forcément l'état de la caisse, et, en en révélant mal à propos le vide, il peut acculer son patron à la faillite. Quant aux domestiques, il est bien impossible qu'ils ne surprennent pas de nombreux secrets. Les tribunaux n'ont pourtant pas osé étendre à ces confidants, cependant nécessaires, l'application de l'art. 378. C'est ainsi que naguère,

(1) Cass. crim., déc. 1885, S., 1886, I, 86, D., 1886, I, 347.

on n'a point incriminé du délit de révélation le secrétaire d'une Association qui s'était laissé aller à une indiscretion évidente; c'est ainsi encore qu'on hésite à admettre le secret des journalistes et celui des agents d'affaires.

On s'en tient à une liste traditionnelle qui, pour être coutumière, ou peut-être parce qu'elle est coutumière, commande le respect tout autant que le ferait une énumération légale : confesseurs, magistrats, avocats, avoués, notaires, agents de change, etc., et la raison pour laquelle on s'arrête ainsi à mi-chemin, je l'ai déjà indiquée, mais je vais maintenant l'établir, c'est parce qu'en pratique on a lié indissolublement le délit de révélation à la dispense de témoigner en justice.

II. — Cette dispense de témoigner, second aspect du secret professionnel, n'est, elle non plus, prévue par aucun texte. La loi, qui dresse la liste des personnes incapables de déposer et des témoins reprochables, n'en parle pas. C'est encore une règle traditionnelle, qui remonte à l'ancien droit.

On a d'abord admis qu'il s'agissait d'une simple dispense facultative, dont le confident était le seul appréciateur et le souverain juge. S'il avait cru devoir parler alors qu'il avait la liberté de se taire, il n'avait commis aucun délit et son témoignage était parfaitement valable. En d'autres termes, c'était une dispense de déposer, non une incapacité, ou une cause de reproche.

La jurisprudence ne tarda pas à changer, à lier le délit de révélation et la dispense de témoigner, à fonder la dispense sur le délit. Le témoin est dispensé justement parce qu'il commettrait un délit en parlant. C'est d'ordinaire une obligation que de fournir son témoignage à la justice, et c'est un délit de ne point parler. Mais ici, où la loi impose le silence, ce premier délit est justifié par l'existence du second.

Système simple, radical, logique, par cela même séduisant : il a conquis presque tout le monde; il triomphe maintenant en jurisprudence.

Mais en voici les conséquences logiques : on ne les avait pas aperçues tout d'abord et, quand on les a vues, on a hésité, on s'est arrêté, on a reculé.

1° Puisque la dispense de témoigner est fondée sur le délit, il s'ensuit que ceux-là seuls peuvent invoquer la dispense qui encourraient la peine de délit s'ils parlaient, mais, à l'inverse, que tous ceux qui sont tenus du délit peuvent invoquer la dispense. Cela semble logique, si les deux choses se tiennent.

Eh bien ! la jurisprudence n'a pas été jusqu'au bout du principe. Elle y a apporté au moins une exception : c'est en ce qui concerne les agents des postes. On les punit s'ils révèlent le secret des correspondances (1), et pourtant on n'a pas osé les dispenser de témoigner, par cette raison décisive, semble-t-il, que le juge aurait le droit de saisir la correspondance (2).

Dé même, en ce qui concerne les avoués et les notaires, nous pouvons surprendre certaines hésitations dans la jurisprudence. Quelques arrêts prétendent distinguer entre le simple fait matériel et la confiance contractuelle (3), d'autres, entre l'acte facultatif, l'acte d'agent d'affaires et l'acte pour lequel le recours à l'officier ministériel est obligatoire (4). A la vérité, il y a des décisions contraires (5). Mais ce flottement même témoigne que la jurisprudence sent confusément que la dispense peut fort bien ne pas être aussi étendue que le délit. Seulement ces exceptions détruisent le principe et en ruinent la force logique.

2° Si la dispense de témoigner a pour fondement le délit, il en résulte encore que le confident ne saurait avoir la liberté de parler ou de se taire à volonté. Avec ce point de départ, il ne peut y avoir pour lui aucun pouvoir d'appréciation : il n'y a place que pour le silence partout et toujours. La loi manquerait son but avec la discrétion facultative, même du consentement de l'accusé. Il faut reconnaître que c'est logique.

Il ne faut pas se dissimuler non plus la gravité des raisons qu'on a fait valoir pour le secret absolu. Si, après avoir parlé hier en faveur d'un accusé, le témoin se refuse à le faire aujourd'hui dans une autre cause, c'est que sa déposition eût été accablante pour l'inculpé. De ces deux attitudes contradictoires, on ne manquera pas de tirer la conclusion qu'elles comportent. La dispense facultative conduit à faire un sort au silence : avec elle, on saura vite ce que ne pas parler veut dire.

C'est là un très gros argument. Malgré cela, la jurisprudence, ici encore, n'est point allée jusqu'au bout de la logique de son système; car si elle n'admet plus guère, aujourd'hui, que le confident ait la

(1) Cass. 21 novembre 1874, S., 1875, I, 89.

(2) Cass. 14 mars 1884, S., 1885, I, 279; Cass. 5 novembre 1903, Humbert, D., 1904, I, 25.

(3) Cass. crim. 15 février 1901, S., 1904, I, 261; D., 1903, I, 553 (avoué).

(4) Montpellier, 31 décembre 1894, S., 1897, II, 169 (notaire).

(5) Cass. crim. 20 mai 1899, S., 1901, I, 64; D., 1900, I, 25 (avoué); Toulouse, 30 mars 1898, S., 1898, II, 264 (notaire).

faculté de parler contre la volonté de l'accusé, au moins permet-elle la relève du secret. J'y reviendrai tout à l'heure.

3° Enfin, si la dispense de témoigner est fondée sur le délit, il s'ensuit logiquement que, si le témoin parle sans avoir été au préalable relevé par son client, il commet le délit de l'art. 378; qu'en conséquence il doit être condamné, qu'en outre son témoignage est nul et non avenu, au civil qu'il doit être écarté des débats, et au criminel, en Cour d'assises tout au moins, que cela doit amener la nullité de toute la procédure. Voilà les conséquences dernières de ce système!

Les tribunaux n'ont pas encore osé les consacrer toutes; mais on peut dire qu'ils y marchent à grands pas. La jurisprudence admet depuis longtemps que le témoignage est nul et doit être écarté des débats. Elle l'a d'abord admis en matière civile, puis en matière correctionnelle; mais, à ma connaissance, la Cour de cassation n'a point encore eu à examiner si, aux assises, cela ne devrait par entraîner la nullité de toute la procédure. C'est là qu'il convient de l'attendre.

En tout cas, et bien que, depuis quelques années, plusieurs arrêts, pour écarter des débats les témoignages ainsi fournis en violation du secret, aient dit, plus ou moins ouvertement, que de pareils témoignages étaient délictueux, on n'avait jamais poursuivi ni condamné le confident, lorsqu'en 1902, la Cour d'Aix a frappé un médecin qui, dans une enquête de divorce, avait déposé sur la citation du conjoint de son client (1). C'était une affaire civile. Ira-t-on jusqu'à condamner le médecin qui, cité en Cour d'assises par le ministère public, aura déposé sans le consentement de l'accusé, et, je le répète, jusqu'à annuler toute la procédure? Il ne m'appartient pas de le prédire.

Vous pensez bien, Messieurs, que ces conséquences extrêmes de la doctrine du secret absolu n'ont pas été sans soulever de vives protestations. Ce sont elles qui ont fait éclore la nouvelle conception que je vous ai fait connaître.

Partant, elle aussi, de l'idée qu'il y a deux devoirs en présence, celui de parler et celui de se taire, elle reconnaît que toute la question provient du conflit de ces devoirs. Mais, au rebours de ce qu'on décide d'habitude, ce serait cette fois l'obligation de parler qui devrait toujours l'emporter. La raison, c'est que, dans ce conflit de deux devoirs opposés, il faut donner le pas au plus impérieux, et le plus impérieux, pour les partisans de ce système, c'est la nécessité d'assurer avant tout la bonne administration de la justice. Cela est sai-

(1) Aix, 19 mars 1902, D., 1903, II, 451.

issant surtout au criminel, où se trouvent engagés l'honneur, la liberté, peut-être la vie.

On fait valoir, à l'appui de cette doctrine, qu'il n'y a aucune liaison nécessaire entre la dispense de déposer et le délit. Dans l'ancien droit, en effet, la dispense existait déjà, et non pas le délit, loin par conséquent qu'elle fût fondée sur lui; aujourd'hui encore, la plupart des législations étrangères distinguent soigneusement les deux choses (1). En France même, ni le Code de procédure civile, ni le Code d'instruction criminelle ne mentionnent les dépositaires du secret parmi les personnes incapables de déposer ou les témoins reprochables. De sorte qu'écarter des débats les témoignages ainsi fournis au mépris du secret professionnel, c'est créer une incapacité de déposer ou une cause de reproche en dehors des cas légaux, alors qu'il est de principe, surtout au criminel, que ces cas sont limitativement déterminés par la loi. La loi pénale pose en règle de n'écartier aucun témoin, quand tout le monde consent à son audition.

Enfin, et surtout peut-être, c'est aboutir au rétablissement des preuves légales, dont il semblait bien pourtant que la Révolution nous avait à jamais délivrés. Désormais plus d'intime conviction! Le juge, le juré même ne devront plus consulter leur conscience, s'interroger, comme le veut la loi, dans le silence et le recueillement. Ce serait elle, cette loi, qui leur dirait de croire ou de ne pas croire, de ne pas ajouter foi au témoignage ainsi obtenu en violation du secret professionnel.

C'est une chose bien remarquable que pierre à pierre, depuis cent ans, la jurisprudence ait, pour ainsi dire, réédifié le système des preuves légales, au moins en correctionnelle, comme si un pareil système était nécessairement lié à l'existence d'une magistrature de carrière.

De ce phénomène, je viens de vous donner cet exemple; assurément il me serait facile de vous en fournir d'autres. Seulement, si cela se comprend à la rigueur en correctionnelle et à l'instruction, c'est inadmissible devant le jury. Le jury, et en un sens, c'est une de ses meilleures raisons d'être: il nous garde des preuves légales, le jury ne comprend rien à ces subtilités. Si le témoin est honnête, eût-il commis un délit en parlant, le jury, sur la foi de son témoignage, condamnera l'accusé. Jamais vous ne lui ferez comprendre qu'il doit faire abstraction de ce qu'il vient d'entendre, que le témoin

(1) C. belge, art. 488; C. hongrois, art. 328-329; C. hollandais, art. 272-273; C. italien, art. 163-177; C. norvégien, art. 120-144.

gnage doit être écarté des débats. Si l'on veut maintenir le principe, la seule ressource, c'est d'annuler toute la procédure et de renvoyer l'affaire à une autre session, où l'on s'opposera à l'audition du témoin, après l'avoir condamné.

Mais comment osez-vous condamner une révélation provoquée par la justice! Condamnez-vous aussi, comme complice, le magistrat qui l'aura provoquée?

Telles sont les puissantes raisons qu'on a invoquées contre le système du secret absolu, et les conséquences logiques qu'il implique.

J'ai à peine besoin de dire que la doctrine nouvelle dont je viens de retracer les grandes lignes, aboutit à des déductions opposées.

Le dépositaire du secret professionnel serait assurément dispensé de témoigner. Mais cette dispense serait pour lui purement facultative. S'il parle, même sans le consentement de l'accusé, il ne commettrait aucun délit et son témoignage serait valable parce que la seule révélation punissable est, non pas la révélation spontanée, comme on l'a dit parfois, mais la révélation extra-légale. Il est des cas où la loi impose de parler. L'art. 378 prévoyait lui-même la dénonciation, aujourd'hui disparue de nos lois. Mais il reste des cas de ce genre, la police sanitaire, les épidémies, les déclarations de naissance, auxquelles il faut, dit-on, ajouter implicitement le témoignage et l'expertise.

Enfin, et bien entendu, ce système permet de donner au délit plus d'extension qu'à la dispense; il justifie donc la solution admise par la Cour de cassation pour les agents des postes et incite à étendre ce régime aux secrétaires, aux caissiers, aux employés, etc., sans être arrêté par l'idée qu'ils se retrancheront derrière le secret professionnel pour refuser leur témoignage à la justice.

Pardonnez-moi d'avoir beaucoup insisté sur la dispense de témoigner: mais, à mon avis, c'est actuellement le point capital du problème.

Vous aurez à peser les deux théories que je viens d'exposer, à choisir entre elles, ou peut-être à vous demander si, comme il arrive parfois, la vérité ne se trouve pas au milieu, entre les deux systèmes absolus.

Relève du secret. — Dans les explications que je vous ai fournies jusqu'ici, j'ai toujours supposé que le témoin n'avait pas été au préalable relevé par son client. Mais j'ai laissé entendre que la solution pourrait être différente au cas de relève du secret.

Voici la question: pour les professions qui bénéficient de la dispense de témoigner, l'obligation au secret est-elle tellement absolue

qu'elle ne cède même pas du consentement de celui qui l'a confié? Peut-on, au contraire, en délier?

La question est d'ailleurs générale, elle se pose en dehors du témoignage, par exemple pour les certificats ou les renseignements. Elle est encore fort discutée, et même elle n'a pris toute son importance que depuis que la jurisprudence a fait de l'obligation au secret une incapacité de témoigner, dont elle devient alors le correctif nécessaire.

Bien entendu, nous retrouvons ici les deux systèmes opposés. La doctrine du secret absolu conserve ses positions: avec elle, il n'y a pas de relève possible. Elle répète les arguments qu'elle a donnés pour combattre la dispense facultative et elle en ajoute d'autres. Le secret professionnel étant établi dans un intérêt social, il n'est jamais au pouvoir d'un particulier d'en délier. Puis, le refus de relève de la part d'un accusé qui aurait la liberté d'autoriser la révélation deviendrait le plus accablant des aveux. Pour éviter cette interprétation, l'inculpé consentirait forcément; mais une adhésion donnée dans de pareilles conditions ne saurait être libre. Il ne faut donc pas la permettre. Ainsi, le secret partout et toujours, et, même du consentement de l'accusé, le témoin commettrait un délit en parlant.

Ce sont des arguments bien pressants. Il est pourtant des cas où la relève est si indispensable qu'en pratique tout le monde l'admet invinciblement.

Elle l'est d'abord pour que le médecin puisse donner des certificats, qui n'ont pas d'autre fondement juridique, et qui sont de pratique courante aujourd'hui, parfois même qui sont exigés par la loi.

Puis il arrive chaque jour que le médecin, au sortir de la chambre du malade, auquel il n'a pas tout dit, de crainte de l'alarmer, prévient son entourage, sa famille, pour qu'il soit mieux et plus intelligemment soigné. Au fond, c'est encore une relève, une relève tacite, coutumière, autorisée par le malade lui-même. Je puis ajouter, comme exemple de relève implicite, le cas de l'avocat qui, après avoir fait son choix parmi les choses qu'il vient d'apprendre, révélera à l'audience ce qu'il croira utile pour l'intérêt de son client. L'interdire serait rendre la défense impossible; — le cas du prêtre qui, ayant reçu confiance d'une indécatesse, conseille, puis opère lui-même une restitution, et qui, sans relève, ne pourrait remplir cette mission réparatrice.

Supposez enfin une prévention d'empoisonnement, on trouve de l'arsenic dans les viscères du mort. L'accusé prétend, pour sa défense, que le défunt en a pris au cours de sa dernière maladie. Si le

médecin, appelé en témoignage, ne peut être relevé du secret, même après la mort de son client, s'il se retranche derrière une discrétion absolue, il va peut-être laisser condamner un innocent... S'il parle sans relève, c'est la nullité du témoignage, pour ne rien dire de la condamnation encourue.

En voilà assez, j'imagine, pour démontrer que la relève s'impose pratiquement comme une nécessité dans une foule de circonstances. Elle s'impose si bien, qu'elle ne se discute plus en pratique : ici du moins, le consentement de l'intéressé fait d'abord et certainement disparaître le délit. Jamais on n'a poursuivi dans de telles conditions !

De plus, la relève donne au témoignage et au certificat toute leur validité, toute leur force probante.

Mais faut-il dire, avec la théorie du secret absolu, — qui du reste en tire argument pour combattre la relève, — que, si on l'autorise, elle doit conduire à imposer aux témoins l'obligation de parler ?

Non, Messieurs ! On l'a fait remarquer finement : cette déduction ne s'impose pas du tout ! Elle s'imposerait, si le secret professionnel était un dépôt qu'il faudrait restituer ; s'il n'existait que dans l'intérêt individuel. Mais il repose, je l'ai dit, sur un rapport bilatéral, où, à côté de l'intérêt du client, dont assurément on peut le laisser juge, il y a l'intérêt de la profession dont, à son tour, le dépositaire est institué le gardien. On comprend qu'un médecin accepte de soigner un malade et dès lors se soumette au secret professionnel, sans prendre par cela même à l'égard de son client l'engagement de fournir plus tard, à sa volonté, tous les certificats ou tous les témoignages qu'il lui plaira de demander. Ce sont choses absolument distinctes, d'autant mieux que la faculté de se taire sera le meilleur correctif des indéniables inconvénients que présenterait, sans elle, la relève.

Le médecin même autorisé à parler, devra le plus souvent garder le silence. Il ne se résoudra à le rompre que dans les cas graves, pour répondre aux pressants appels de sa conscience ; car l'intérêt de la profession est que l'on sache la confiance inviolable.

Voilà pourquoi les professionnels qui ont écrit sur la matière, médecins ou avocats, ont toujours incliné vers le secret absolu. Voilà pourquoi on a sagement conseillé au médecin traitant de refuser tout certificat, à l'avocat de se défier des inspirations généreuses qui, bien souvent, n'en conduiraient pas moins à des imprudences, d'opposer le mutisme le plus absolu à toutes les questions, quels que soient l'autorité qui les pose ou le motif qui les inspire.

Mais c'est alors l'intérêt de la profession que l'on envisage exclu-

sivement et qui emporte la conviction. Je ne nie pas que cet intérêt ne conduise toujours au secret absolu. Seulement l'admettre sans restriction ce serait parfois sacrifier l'individu à la profession ; car, du point de vue de l'individu, le secret, qui pourtant a bien été établi aussi dans son propre intérêt, le secret, s'il était absolu, se retournerait souvent contre lui.

Mais alors, comment, dans quelle mesure conviendra-t-il de faire fléchir l'intérêt professionnel devant l'intérêt particulier ?

Le préciser, c'est envisager le secret sous son troisième aspect, celui du devoir professionnel.

III. — Sous ce dernier aspect, le secret est ordinairement plus large, parfois plus étroit, mais en tous cas et toujours beaucoup plus souple que le délit de révélation. A ce nouveau point de vue, il devient avant tout une question de tact et de mesure, de morale le plus souvent, quelquefois aussi, il faut bien l'avouer, d'habileté et de savoir-faire pour attirer ou retenir la clientèle.

Je dis que c'est une question de morale, et c'est ainsi qu'un médecin ne devra pas dire à son malade toute la vérité. Il ne devra pas lui révéler qu'il est atteint d'une lésion grave, et qu'en conséquence il peut, à tout moment, mourir subitement. Il devra s'abstenir de dévoiler la vérité qui fait mal, sans utilité. Il doit encore se garder de révéler la vérité qui ne fait pas plaisir, qui blesse l'amour-propre ou même la vanité !

Mais, en supposant qu'il manque à ces devoirs, moraux ou professionnels, quelle sera la sanction ?

La sanction au second cas, sera le risque de perdre son client ; ici l'intérêt personnel peut paraître suffisant.

Au premier cas, elle sera, d'abord, le regret d'avoir commis une mauvaise action ; ce sera parfois, une demande en dommages-intérêts, basée sur une faute civile. Mais en aucun cas ce ne saurait être le délit, ni la peine.

On oublie trop que toutes nos actions ne sont pas forcément du domaine du droit pénal ! Elles se répartissent en trois cercles inégaux, qui ne se recouvrent qu'en partie : celui de la morale, le plus large ; celui, déjà plus restreint, de la faute civile, et celui, plus étroit encore, du délit. On a trop souvent confondu ces trois domaines, et c'est pourquoi la théorie du secret absolu a trouvé tant de crédit, recruté tant d'adeptes.

Cela s'explique par l'influence des publicistes professionnels qui ont écrit sur la question, et auxquels leurs collègues demandaient, non pas un traité de droit, mais avant tout des règles de conduite

pratiques, susceptibles de les guider dans les difficultés journalières de la profession. Tout naturellement, ils se sont placés au point de vue des intérêts de cette profession. Nous ne saurions les en blâmer ni leur reprocher de s'en être fait une conception trop élevée. De ce point de vue, la doctrine du secret absolu n'offre guère que des avantages. Il est toujours dangereux de parler, pour le mal que, fût-ce involontairement, l'on peut causer aux autres, pour le tort qu'on risque de se faire à soi-même.

Et pourtant, malgré ces beaux principes, il arrive qu'on bavarde. Soyez persuadés que, si l'on demandait à quelques-uns des partisans du secret absolu, si les règles de leur rigide morale professionnelle doivent toujours avoir pour sanction de un à six mois de prison, ils trouveraient la question un peu bien indiscrete. Ils vous répondraient sans doute qu'ils ne font pas, eux, du droit pénal. Mais nous, Messieurs, qui en faisons, c'est ce qu'il convient que nous nous demandions d'abord.

Au surplus, même sous cet aspect du devoir professionnel, est-il bien exact de poser en principe inéluctable le secret partout et toujours?

Direz-vous que le médecin qui révèle à l'entourage du malade la vérité qu'il lui a cachée à lui-même, manque toujours à la morale comme au devoir professionnel? Le direz-vous toujours pour un médecin qui avise un père de la maladie de son fils, qui prévient une mère que la nourrice de son enfant est atteinte de tuberculose (1)?

Je pourrais vous rapporter d'autres exemples, de redoutables exemples qui posent des cas de conscience angoissants : c'est la situation du médecin qui voit une parente demandée en mariage par l'un de ses clients qu'il sait syphilitique. C'est le confident, quel qu'il soit, prêtre, avocat, ou médecin, qui, sachant qu'un innocent a été injustement condamné à mort et qu'il va être exécuté, n'aurait qu'un mot à dire pour faire surgir la vérité et suspendre un verdict irréparable!

En présence de la gravité douloureuse de ces conflits imprévus, il est permis d'hésiter, il faut laisser à chacun une part de liberté, afin qu'il

(1) Je suppose, bien entendu, que le médecin du maître a constaté la tuberculose de la nourrice en venant dans la famille; car il en serait autrement si la nourrice était allée elle-même spontanément se confier au médecin. En revanche, si un domestique allait consulter le médecin de son maître, à la demande expresse de celui-ci, inquiet pour la santé des siens, on pourrait, selon les circonstances, considérer ce fait comme une relève tacite autorisant le médecin à informer le maître de l'état de son domestique, dans la mesure au moins où il y aurait un intérêt légitime.

puisse obéir aux inspirations de sa conscience; il faut du moins juger avec indulgence ceux qui auraient agi comme il semble que nous n'eussions pas fait.

Plus simplement, il faut penser qu'il existe des moyens légitimes de concilier deux devoirs à première vue inconciliables. Vous ne condamneriez pas, sans doute, l'avocat qui, pour éviter de trahir son client, se bornerait, sans nommer personne, à porter les faits à la connaissance de son bâtonnier et lui demanderait de faire une démarche auprès du Gouvernement afin d'obtenir une grâce et d'empêcher ainsi une affreuse iniquité.

Pour faciliter la discussion, je résumerai ce trop long rapport en quatre questions.

1° Est-il légitime de fonder la dispense de déposer sur le délit, de sorte que toutes les professions tenues au secret sous peine de délit, puissent invoquer la dispense? Ne faut-il pas, au contraire, dissocier les deux choses, limiter la dispense, appliquer l'art. 378 à d'autres professions?

2° La dispense de déposer est-elle obligatoire ou facultative? En d'autres termes, le témoin a-t-il la liberté de parler ou de se taire, à son gré? Question corrélative: peut-on relever du secret professionnel?

3° Si le témoin parle sans avoir été au préalable relevé du secret, commet-il un délit? cela doit-il conduire à la nullité du témoignage et en assises, de toute la procédure?

4° La sphère du délit de révélation ne doit-elle pas demeurer plus étroite que celle du devoir professionnel? (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Mon cher collègue, nous avons entendu avec le plus grand intérêt votre communication très serrée, pleine d'idées et de faits, qui vient de nous apprendre que ce n'est pas seulement en cas de révolution qu'il est plus difficile de connaître son devoir que de le faire: c'est là une difficulté qui peut se présenter souvent, et ceux qui raillent tant les casuistes ont grand tort.

Vous avez d'ailleurs su parfaitement condenser votre thèse en quatre propositions, qui, disposé en un ordre très logique, aideront singulièrement la discussion. Je demande quels sont ceux qui veulent prendre la parole sur le premier point: « Est-il légitime de faire reposer la dispense de témoignage sur le délit? »

M. le bâtonnier BÉTOLAUD. — Je viens d'entendre avec grand intérêt le rapport de M. Hubert. Je n'ai pas envisagé cette vaste et complexe question dans toutes ses nuances; mais, sur le premier

point, je n'ai pas de doutes. Nous disons : secret professionnel ; cela s'applique donc à la profession, qui implique quelque chose de général. On ne peut pas comparer le cas d'un domestique, d'un caissier, à celui d'une profession, qui suppose toujours un ensemble de devoirs et une responsabilité d'un genre spécial.

La loi a voulu ici protéger des intérêts privés, mais en se plaçant à un point de vue d'intérêt général. Or, il y a des professions où le secret est nécessaire, comme celles de médecin, d'avocat, de notaire, d'avoué ; il faut que celui qui a besoin de leur secours puisse s'adresser à eux en toute confiance, de sorte qu'en pareille matière, si vous me permettez une expression un peu vulgaire, c'est le pavillon qui couvre la marchandise. Le client va souvent trouver l'avocat, non pas parce que c'est M. *Un tel*, mais parce qu'il est avocat, et que la robe lui donne une garantie sérieuse ; il va chez le notaire, parce qu'il est officier ministériel, chez l'agent de change, aussi parce qu'il a là une garantie, en quelque sorte légale. Voilà le principe, la cause et, par suite, la limite du secret professionnel.

Si vous allez au delà, vous tombez dans l'abus. Où vous arrêterez-vous ? Par exemple, quelque respect que j'aie pour les journalistes, quand pour eux j'entends parler de secret professionnel, cela me fait sourire. La justice serait alors désarmée, parce que chacun aurait le droit d'invoquer ce secret comme il le considère à son point de vue personnel. Ce n'est pas possible ; le mot « secret professionnel » est consacré, il exprime une chose réelle ; vous lui donnez un sens qu'il n'aurait plus dans la réalité, si vous l'étendiez au delà.

Enfin, n'oublions pas que nous sommes, ici, en matière pénale, et l'expression employée par M. le rapporteur me paraît critiquable aux yeux des criminalistes : « Étendre »... Oh, prenez garde ! Encore une fois, il y a des professions qui, par elles-mêmes, commandent la confiance au client qui ne connaît même pas ou peut ne pas connaître la personne qu'il va consulter, à laquelle il fait une confiance qu'il est obligé de faire. Celui-là n'a rien à se reprocher dans le choix qu'il a fait.

Si M. le rapporteur avait parlé « législativement », il y a des situations que j'aurais examinées, j'aurais pu admettre certaines extensions ; mais, en l'état actuel, ce serait dépasser la mesure de la loi telle qu'on l'a toujours comprise.

Voilà mes observations sur le premier point.

M. le professeur GARÇON. — Je ne partage pas l'avis de M. Bétolaud. Comme notre rapporteur, je crois qu'on pourrait « étendre » beau-

coup, et avec profit, les dispositions de l'art. 378 C. p. Et je ne dis pas « législativement », je dis « avec la formule actuelle ». Certes, je suis aussi partisan que qui que ce soit de l'interprétation restrictive des textes répressifs. Mais encore faut-il bien prendre ce qu'il y a dedans. Rendons-nous compte que la théorie du secret professionnel a été formée, non par un texte, mais par une sorte de tradition et par la jurisprudence. Il s'agit de savoir quelle doit être l'interprétation du texte de l'art. 378, dont la formule est aussi générale que possible : « toute personne qui par état ou profession ». Il ne dit pas : « toute personne investie par l'État d'une qualité particulière » ; — il ne dit pas seulement « par profession », ce qui eût pu prêter à discussion ; il ajoute « ou par état », ce qui comprend tout ; — le mot « toute personne » d'ailleurs n'est pas déterminé dans la formule, il est absolument général. Si vous recouriez à l'intervention du législateur, que pourrait-il vous donner de plus large et de plus compréhensif ?

Je comprendrais très bien M. Bétolaud, s'il s'agissait d'accorder la dispense de déposer en justice ; ici c'est très grave et je serais disposé à faire une liste aussi restrictive que possible. En Angleterre, elle est réduite aux seuls avocats ; les médecins ne sont pas liés par le secret professionnel et les choses n'en vont pas plus mal. Mais, étant donné qu'on a dissocié ces deux aspects du problème, je ne vois pas pourquoi nous ne considérerions pas comme délit l'acte de *tout individu* qui, étant par état ou profession un confident *nécessaire* dont nous ne pouvons nous passer, doit garder les secrets que nous lui avons confiés ou qu'il a surpris.

Et, pour choisir l'exemple le plus clair, je prends les domestiques. Ce n'est pas une profession, c'est un état. Est-ce que ce ne sont pas des confidents nécessaires ?

M. le bâtonnier BÉTOLAUD. — Non !

M. GARÇON. — Eh bien, je vous demande pourquoi le législateur a puni le vol domestique d'une peine aggravée ? Ce sont des gens auxquels je suis absolument obligé de me confier. Il en est de même pour ceux qui occuperont des situations plus relevées : les secrétaires, les caissiers, etc., et je vous ferai observer qu'il y a un très gros danger social à restreindre comme on le fait la limite du secret professionnel.

On dit : ils ne sont pas nécessaires ! Pour les gens très occupés, avoir un secrétaire est une chose aussi indispensable que de recourir à un médecin quand ils sont malades. Le mot « secrétaire » indique apparemment qu'il est tenu de garder le secret, et il est impossible qu'un caissier ne pénètre pas les secrets de votre commerce. Quand

un agent que vous payez, qui est tenu vis-à-vis de vous par un contrat de confiance, viole ce contrat et révèle le secret, surtout à des gens qu'il ne regarde nullement, je ne trouverais pas du tout étonnant qu'il commît un délit, à la condition qu'on n'en tirât pas cette conséquence qu'il sera dispensé de déposer.

On dit que le médecin doit être tenu au secret professionnel parce qu'on est obligé de se faire soigner par lui ! Est-ce que vous pouvez cacher votre maladie à une garde-malade ? Pourquoi ne pas l'assimiler au médecin, dont elle n'est que l'aide ? De même pour tous ceux auxquels vous devrez faire appel, qui pénétreront dans votre vie privée ? S'il est légitime que vous puissiez faire appel sans crainte à un médecin, est-ce que vous ne devez pas avoir la même sécurité avec une garde-malade, une femme de journée, ou un domestique ? J'entends dire : « Ce n'est pas leur profession ». Mais leur profession est de me servir !

Je prends le caissier. La révélation du secret professionnel peut, de sa part, avoir des conséquences incalculables. Un caissier sait qu'un patron, tout en faisant de bonnes affaires, sera un peu embarrassé à la fin du mois ; qu'il le dise, la maison sombrera. Vous trouvez exagéré que cette divulgation constitue une incrimination ?

Je répète, d'ailleurs, que ce système n'est admissible que si on dissocie le secret et la dispense de déposer ; car il ne peut être question d'étendre dans cette mesure la dispense de déposer.

M. Bétolaud me dit : « Où vous arrêterez-vous, pour la dispense ? » C'est très simple ; je m'arrêterai à la liste traditionnelle des dispenses inscrites dans l'ancien droit et continuées dans le droit moderne.

Si vous refusez cette sanction, il n'y en a plus. Ou du moins, s'il y en a une, elle est mauvaise : on pourrait poursuivre le domestique ou le secrétaire en diffamation ; mais ce n'est pas une diffamation, c'est quelque chose de particulier... On pourrait aussi réclamer des dommages-intérêts. Mais, contre des insolubles, ce n'est guère pratique. Je considère qu'un individu que j'ai introduit près de moi et qui divulgue mes secrets commet un acte plus grave que s'il me prend quelque argent, et de même qu'on a fait du vol domestique, un vol aggravé, je demande, non qu'on fasse une aggravation du délit de révélation, mais qu'on en fasse un délit. Il me semble très dangereux de ne pas le faire.

En résumé, toute cette discussion se trouve malheureusement dominée par une opinion traditionnelle qui pèse lourdement sur l'examen que nous faisons de la liste des emplois ou fonctions. M. Bétolaud l'a avoué : « la mesure est fixée ; la liste est faite, telle

qu'on l'a toujours comprise ». On n'est pas habitué à penser autrement ; on est effrayé par la nouveauté de notre opinion. Mais, en cette question, comme en beaucoup d'autres, si nous discutons en nous libérant de la tradition, nous arriverons tous à reconnaître la nécessité d'élargir la liste à laquelle nous sommes habitués. J'ai vu maintes fois la jurisprudence tirer de textes moins clairs des conséquences beaucoup plus lointaines.

M. le professeur BERTHÉLEMY. — Bien que je sois impressionné par la haute compétence de mon collègue Garçon, j'incline à partager le sentiment de M. le bâtonnier Bétolaud. J'ai cette impression que la notion du secret professionnel s'attache à certaines professions, à certaines *fonctions* qui exigent, qui imposent certaines confidences volontaires, mais non à toutes les hypothèses et à tous les métiers qui facilitent la surprise de confidences involontaires. Je ne me confie volontairement ni à mon domestique, ni à mon concierge, ni à mon caissier. Je dois, à leur égard, me tenir sur la réserve ; je suis obligé de m'en départir à l'égard de mon médecin, de mon notaire, de mon avoué, de mon agent de change ; ceux-ci, par contre, ne peuvent remplir leur fonction si j'hésite à me confier à eux.

Le Code pénal n'a voulu faire des délits que des divulgations de confidences exigées par des professions spéciales.

Et d'ailleurs, qui dira si la confiance est vraiment nécessaire ? Si on veut pousser les choses très loin, tout confient est nécessaire !

Je crois qu'il faut restreindre beaucoup l'interprétation que M. Garçon voudrait donner au texte de l'art. 378. Dans un très grand nombre de cas qui viennent d'être cités, il y a doute, et, en matière criminelle, le doute est défavorable à l'incrimination.

Au surplus, mon opinion personnelle n'est pas celle d'un criminaliste, mais seulement d'un profane.

M. Étienne MATTER, *ingénieur civil*. — Je tiens à protester avec la plus grande énergie, après avoir entendu dire que je ne dois pas compter sur la discrétion d'un caissier. J'ai été dans les affaires ; si j'avais appris que mon caissier racontât mes secrets, je l'aurais mis à la porte et je crois que j'aurais eu le droit de le poursuivre. D'ailleurs certaines législations désignent expressément les employés de commerce et d'industrie comme pénalement responsables de leurs indiscretions.

Il y a aussi les experts en écritures, qui vont tenir des comptabilités chez les particuliers. Si ces agents ne devaient pas être considérés comme tenus au secret professionnel, ils seraient très dangereux ;

ils perdraient d'ailleurs toute leur valeur. Il est absolument nécessaire que nous puissions compter sur la discrétion des personnes qui nous entourent.

M. BÉTOLAUD. — Dieu me garde de prétendre que je ne dois pas me confier à mon caissier, de dire que le caissier qui révèle la situation de mes affaires ne commet pas une action abominable, de même que le domestique ou le concierge ! Mais nous ne pouvons étendre indéfiniment la loi pénale.

Voici, à mon sens, quelle doit être pour chacun de nous, la mesure de sa responsabilité. Celui qui a eu un caissier infidèle peut se dire qu'il l'a mal choisi. Plus la mission est délicate, plus nous devons nous livrer à un examen particulier des qualités de la personne. Ceci est vrai aussi pour les domestiques.

Qu'est-ce que je vais en conclure ? Non pas que l'action n'est pas abominable, mais que la loi pénale ne pouvait pas intervenir, n'ayant pas là un intérêt d'ordre public à défendre, mais seulement un intérêt privé, le seul qui apparaisse. Je comprends que le législateur ait hésité à en faire un délit.

M. Garçon m'a objecté que j'étais victime de la tradition ! Mais n'est-ce donc rien que la tradition, en pareille matière ! Comment pourrions-nous interpréter la loi contre les agissements d'un de nos employés, si nous ne sommes pas sûrs, de par la tradition comme par son texte, qu'elle a entendu les incriminer ?

Gardons-nous de placer sur la même ligne le bavardage d'un domestique avec la révélation qui est faite, par exemple, par un médecin ? Est-ce qu'ils ont la même conscience de leur devoir, de ce qu'est le secret que nous appelons « professionnel » ? Vous savez peut-être où vous vous arrêteriez ; mais vous iriez beaucoup trop loin !

Actuellement, le médecin sait qu'il est tenu du secret. Mais nos domestiques, secrétaires, caissiers l'ignorent.

Le critérium, je le trouve dans la « fonction », terme qui résume les mots « état » et « profession ». Un médecin reçoit le secret par fonction. Toute personne qui par fonction est constituée dépositaire d'un secret et le viole, commet bien un délit et tombe sous le coup de la loi pénale. Et alors, vous avez quelque chose de clair !

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Je ne puis admettre que l'« état » puisse rentrer dans le terme « fonction ». Il désigne un emploi beaucoup plus modeste. D'autre part, je ferai remarquer à M. Bétolaud que, si nous choisissons nos domestiques, secrétaires, caissiers

et même, souvent, notre notaire, notre avocat, notre médecin, nous ne choisissons pas notre concierge. Et pourtant il est un agent nécessaire, qui nous est imposé par les usages. Il y aurait donc, à cet égard, une distinction à faire dans le personnel domestique.

J'estime que la jurisprudence a le devoir, interprétant plus largement nos textes, de protéger notre foyer, notre honneur, nos intérêts matériels, contre les indiscretions et d'étendre la notion du secret professionnel, sans pour cela restreindre les pouvoirs de la justice. Je considère, notamment, que, toutes les fois qu'une compagnie professionnelle représentant des intérêts généraux importants est régulièrement constituée, son chef, qu'il s'appelle bâtonnier, syndic, président ou colonel, doit le secret à ses confrères ou jeunes camarades, souvent obligés professionnellement de lui confier leurs fautes ou leurs faiblesses.

En ce faisant, la jurisprudence ne fera d'ailleurs que suivre le mouvement général des législations. (*Revue*, 1904, p. 615.)

M. Ét. Matter vient de faire allusion aux Codes étrangers en ce qui concerne le caissier. Voici ce que dit le Code hollandais (art. 273) : « Celui qui révèle, avec intention, des particularités concernant une entreprise de commerce ou d'industrie dans laquelle il est ou a été employé, et qu'il devait tenir secrètes, est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de six cents florins au plus. Il n'y a de poursuite que sur la plainte de la direction de l'entreprise. » Que si vous estimiez que ces « particularités » désignent des secrets de fabrication, les termes très généraux de l'art. 272 suffiraient à l'incriminer : « Celui qui révèle, avec intention, un secret qu'il était tenu de garder, à raison des fonctions ou de la profession qu'il exerce actuellement ou qu'il a exercées, est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de six cents florins au plus. Si ce délit a été commis au préjudice d'une personne déterminée, il n'est poursuivi que sur la plainte de celle-ci. »

Les Codes hongrois et italien, l'un plus ancien, l'autre plus récent que le Code hollandais, emploient tous deux le mot « fonctions » à côté des mots « profession » et « état ou métier ». Mais le plus ancien (1) est beaucoup moins compréhensif que le Code hollandais

(1) CODE HONGROIS. — *Révélation de secrets.* — Art. 328. — Tout fonctionnaire public, avocat, médecin, chirurgien, pharmacien ou sage-femme, qui, sans motif grave révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne, parvenu à sa connaissance ou à lui confié en raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, commet un délit, et sera puni au maximum, sur la plainte de la partie lésée, de trois mois de prison et de mille florins d'amende. Cette disposition est applicable aux aides des personnes désignées ci-dessus.

et surtout que le Code italien (2). D'autre part, tous deux expriment très formellement que la déposition en justice est une juste cause de révélation de secret (art. 329, C. hongrois; art. 163, C. italien).

M. Frédéric HUBERT. — On aurait tort, en effet, de partir de cette idée, comme on a semblé le faire, que nous ne pouvons pas choisir les membres des quelques professions auxquelles la loi applique actuellement l'art. 378. C'est vrai, à la rigueur, pour le médecin, et encore pas toujours. Mais nous choisissons assurément notre notaire, notre avoué, et, si ce notaire part avec l'argent que nous lui avons confié, nous devons, dans une certaine mesure, nous en imputer la perte.

M. Paul JOLLY, *juge d'instruction*. — Ce n'est pas exact. Les plaideurs n'ont aucun critérium pour choisir un avoué plutôt qu'un autre. Les gens de la campagne ne choisissent pas leur curé. On n'est pas toujours libre de choisir sa garde-malade...

M. BÉTOLAUD. — Vous vous mettez sur la frontière; ce sont les cas qui deviennent douteux.

M. CAUVIÈRE, *professeur à la Faculté libre de droit*. — Je désirais, moi aussi, appuyer les observations de MM. Hubert et Garçon, sans toutefois aller aussi loin qu'eux.

Art. 329. — Les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas au cas où les personnes qui y sont désignées donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance ou à elles confié, ou lorsque, interrogées par l'autorité ou entendues comme témoins, elles lui révèlent ce secret. (L'exposé des motifs renvoie au Code de procédure pénale en préparation, pour la détermination des cas où les avocats seront tenus de témoigner en justice sur les faits dont ils ont eu connaissance à raison de leur profession.)

(2) CODE ITALIEN. — Art. 163. — Quiconque, ayant connaissance, à raison de son état ou de sa fonction, ou de sa profession, ou de son métier, d'un secret qui, dévoilé, peut causer du dommage, le révèle, sans une juste cause, est puni de la détention d'un mois au plus, ou d'une amende de cinquante à mille liras; et cette amende ne peut être inférieure à trois cents liras, si le dommage est advenu.

Art. 177. — Le fonctionnaire public qui communique au public des documents ou des faits par lui possédés ou de lui connus à raison de sa charge, et qui doivent demeurer secrets, ou qui en facilite, de quelque manière que ce soit, la divulgation, est puni de la détention, qui peut être portée à trente mois, et d'une amende de trois cents liras au moins.

Art. 298. — Quiconque révèle des renseignements concernant des découvertes ou des inventions scientifiques, ou des applications industrielles dont il a acquis la connaissance à raison de son état, de sa fonction, de sa profession ou de son métier, renseignements qui devraient demeurer secrets, est puni, sur la plainte de la partie, de la réclusion de six mois au plus et d'une amende supérieure à cent liras. — Si la révélation est faite à un étranger non résidant dans le royaume ou à un agent de cet étranger, la réclusion est d'un mois à un an et l'amende est supérieure à cinq cents liras.

La tendance actuelle est d'accroître le nombre des cas dans lesquels on a vu jusqu'ici la violation du secret professionnel. Pour les garde-malades, par exemple, la doctrine incline à les regarder comme légalement liées par le secret. J'en dirai autant des internes et des externes de nos hôpitaux. Il y a un instant, M. Bétolaud nous disait que les journalistes ne peuvent être tenus pour dépositaires légaux ni par conséquent pour violateurs du secret. Directement ils échapperont dans la plupart des circonstances. Mais, quand ils se prêteront à une de ces communications indiscrettes que l'on fait avec de méchantes intentions à la presse, on pourra les retenir comme complices. (*Revue*, 1904, p. 615.)

M. GARÇON. — Je n'ai pas parlé des journalistes parce que leur secret professionnel m'a toujours paru un peu artificiel; mais je fais une différence entre le journaliste qui vient dans mon cabinet et surprend mes secrets et le caissier à qui je les confie, de même que je fais une différence entre la confiance que, sans nécessité, je livre à mon ami Berthélemy et le secret que surprend mon domestique dont je ne puis me passer.

M. Albert GIGOT, *ancien préfet de Police*. — Il me semble, en effet, qu'il y a une grande distinction à faire entre la profession (ou fonction) à raison de laquelle on est le dépositaire nécessaire d'un secret et la profession (ou état) qui permet de surprendre un secret. On va trouver un médecin, un avocat pour leur confier un secret; un domestique surprend les secrets de ses maîtres, un journaliste surprend et publie un secret. Ce sont là deux choses absolument différentes; dans le cas du journaliste ou du domestique ce n'est pas l'état qui commande la réception du secret.

Et, dès lors, comment définir le secret professionnel. Pour les premiers, le médecin ou l'avocat, il n'y a pas de difficulté: le secret, c'est ce que je vais confier au médecin ou à l'avocat; il n'y a pas de définition à chercher. Mais est-ce que vous verrez la violation du secret professionnel dans tous les commérages que mon domestique pourra faire sur ce qui se passe dans ma maison, dans tous les mauvais propos qu'il tiendra sur mon compte, dans tous les commentaires auxquels il se livrera sur les actes dont il aura pu être témoin? Ce n'est évidemment pas admissible. Vous ne savez pas en pareil cas où trouver le secret professionnel; vous ne parviendrez pas à le définir.

Si cette définition est impossible, comment la jurisprudence arri-

vera-t-elle à préciser les catégories de personnes pouvant être soumises à ce secret professionnel, et pour lesquelles par conséquent sa violation constituerait un délit?

M. PAUL JOLLY. — Il faut que le secret ait été confié et non surpris.

M. GARÇON. — Je vous demande pardon! Une jurisprudence constante a déclaré que le médecin n'était pas tenu du secret professionnel seulement pour les choses qu'on lui avait confiées, mais encore pour tout ce qu'il pourrait apprendre dans l'exercice de sa profession.

M. PAUL JOLLY. — Je voudrais vous faire connaître un incident qui s'est produit il y a quelques jours dans mon cabinet d'instruction. Il s'agissait d'une affaire, assez banale d'ailleurs, de détournement d'objets saisis. En vertu d'un jugement, un huissier avait saisi un mobilier d'une certaine valeur : quelque temps après, lorsque cet officier ministériel se présenta à nouveau pour faire le récolement avant la vente, il constata que le mobilier avait disparu... ainsi que le débiteur. De là, plainte du créancier et ouverture d'une information. Avant tout, il s'agissait de rechercher le déménageur qui avait enlevé le mobilier. La police l'ayant trouvé, je l'ai convoqué et lui ai demandé où il avait transporté le mobilier. Il s'est refusé à répondre, en invoquant le secret professionnel. Je lui ai fait remarquer que c'était peut-être excessif; il a fini par céder; mais il m'a donné une indication inexacte, ce qui revenait au même, et le mobilier n'a pas été retrouvé. M. Garçon admet-il, par extension de l'art. 378, qu'il existe un secret professionnel pour les déménageurs?

M. GARÇON. — J'ai déjà expliqué que je dissociais la dispense de déposer et le délit de révélation. Cette dispense est passée dans les habitudes, je suis obligé de l'accepter par tradition; mais je lui donne l'étendue qu'elle avait autrefois et que je crois que le législateur a voulu lui donner. Je comprends que vous, juge, vous ayez le droit de demander à un domestique, à un caissier, à un secrétaire, même à un médecin, j'irai jusque là, comme en Angleterre, les renseignements dont vous avez besoin; mais, je vous en conjure, n'allez pas confondre les deux points de vue. Je veux déménager; je ne veux pas qu'on sache où je vais, je m'adresse à un homme de la profession. Est-ce qu'il a besoin d'aller le raconter? Par contre quand vous le faites venir dans votre cabinet d'instruction au nom de la loi, il n'a pas le droit de se refuser à parler. Il n'y a plus de secret professionnel vis-à-vis de la justice. (*Exclamations.*)

C'est toute la théorie qu'on vous a exposée sur laquelle j'insiste.

La jurisprudence, dans notre ancien droit, ne connaissait pas de délit de révélation de secret professionnel, sauf pour le confesseur. Le médecin n'était pas puni, l'avocat non plus; mais on les dispensait de déposer en justice.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas dit un mot de cette dispense; on pourrait, à la rigueur, soutenir qu'elle n'existe pas. La jurisprudence ne l'a pas voulu; je le comprends, c'est une lacune de notre Code. Elle a dit: « Vis-à-vis de la Justice, il y a des nécessités de révélation; on lui doit son témoignage; contentons-nous de restreindre les exceptions. » Mais autre chose est la dispense, autre chose le fait d'un individu qui, sans motif et pour bavarder, peut-être par méchanceté, peut-être parce qu'il a été payé, révèle le secret dont il est dépositaire par état ou profession. Le législateur a fait un délit de révélation, et c'est précisément parce qu'on a, à tort, lié la dispense et le délit qu'on n'a pas donné au Code pénal l'extension que le texte comporte, en assurant la répression d'un fait qui peut être abominable et infiniment plus grave qu'un grand nombre de délits que les tribunaux punissent avec rigueur.

M. l'avocat général LEROY. — Il y a toute une classe d'officiers ministériels auxquels s'applique couramment la distinction faite par M. Garçon entre l'indiscrétion inutile et l'obligation de dire toute la vérité à la justice: je veux parler des agents de change. En principe, ils doivent tenir secrets les noms des clients qui ont recours à leur ministère pour une opération de bourse quelconque; mais cette règle du secret fléchit singulièrement lorsque la justice a besoin de pénétrer le mystère pour découvrir la provenance d'une valeur vendue en bourse, mais que l'on sait d'autre part avoir été perdue, volée ou détournée dans une succession. Les magistrats savent tous qu'en s'adressant alors au syndicat des agents de change, on obtient sans difficulté le mot de l'énigme. Ainsi les agents de change, ceux de Paris du moins, considèrent que leur secret professionnel n'est pas opposable aux investigations des juges, qu'en tout cas, ils peuvent être relevés alors du secret qui leur clôt la bouche par les chefs de leur compagnie.

M. Étienne MATTER. — Je voudrais poser une question au sujet d'une certaine sorte de serviteurs des malheureux, je veux parler des membres des Sociétés de patronage. Sont-ils tenus au secret professionnel d'une façon absolue, lorsqu'ils sont cités devant la justice?

M. GARÇON. — Visiter les détenus et s'occuper de leur placement après libération, ce n'est ni un état ni une profession. Le visiteur ou

l'agent de placement est-il même un intermédiaire *nécessaire*? On peut le soutenir; on peut soutenir le contraire, étant donné qu'il est obligé de dévoiler exactement la situation du libéré et que, par suite, celui-ci a souvent intérêt à ne pas recourir à lui et à chercher lui-même un emploi (*Revue*, 1903, p. 208). C'est pourquoi, si la jurisprudence entrainé dans la voie que je préconise, elle aurait à faire un départ entre ceux qui sont, par état et par profession, des confidentiels nécessaires. Je n'ai pas la prétention d'indiquer en un jour toutes les professions qui peuvent entrer dans cette catégorie.

M. Étienne MATTER. — Et les fonctionnaires ou employés des services hospitaliers?

M. le D^r DROUINEAU, *inspecteur général des services administratifs*. — En ce qui concerne les médecins ordinaires, on leur enseigne que le secret absolu est une règle professionnelle et ils l'observent généralement. La situation particulière aux médecins ne me semble donc pas soulever de difficultés réelles.

Dans l'Assistance publique, au contraire, où les questions médicales jouent un grand rôle, l'importance du secret professionnel est grande et des difficultés se présentent, en raison, non pas de la pratique d'un état ou d'une profession, mais seulement d'une fonction temporaire. Dans différentes Assemblées, des discussions très graves ont été soulevées relativement à la conduite que doivent tenir les membres des Commissions administratives et le personnel lié à l'hôpital; on a conclu, à la Société d'Étude des questions d'assistance, sur le rapport de M. Ch. Muteau, que le secret professionnel liait tous ceux qui, par leur fonction, avaient connaissance des faits ou des maladies nécessitant le séjour des personnes à l'hôpital. Être administrateur d'un établissement de bienfaisance n'est cependant ni un état ni une profession, mais seulement une fonction. Il a paru néanmoins qu'il fallait accepter, dans ce cas, la nécessité du secret professionnel.

Je crois donc qu'il y a lieu d'étendre le secret professionnel, et, sous ce rapport, j'accepterai très volontiers les idées de M. Garçon.

M. TOLLU, *ancien président de la Chambre des notaires*. — Je poserai la même question en ce qui concerne les directeurs ou les membres du Conseil d'administration d'une institution de réforme ou d'éducation correctionnelle, par exemple d'une maison de correction libre comme la *Maison paternelle* de Mettray. Je serais tenté de croire à l'obligation du secret, car, si les parents y placent leurs enfants en vue de les corriger, c'est sous la condition implicite que le secret sera gardé.

M. A. RIVIÈRE. — Tout dépend de la nature exacte de l'établissement. S'il s'agit simplement d'un asile, d'un refuge pour orphelins ou abandonnés, je ne vois guère d'indiscrétion à parler d'un placement de ce genre. Mais s'il s'agit d'un établissement de correction paternelle, où l'internement porte quelque atteinte à la réputation du jeune homme, les parents ont le droit de compter sur la discrétion du directeur (1). Je dis « du directeur », car, lui, il exerce une profession. Il n'en serait pas de même des membres du Conseil d'administration, qui, eux, n'exercent pas une profession. Ceux-ci, à mon avis, sont assimilables, non aux membres des Commissions administratives, qui exercent une fonction officielle, mais aux membres des Sociétés de patronage.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous arrivons à la deuxième question : la dispense de déposer est-elle tellement impérative qu'aucune relève ne soit possible?

M. GARÇON. — La question se pose de la façon suivante : L'accusé ne peut pas relever le médecin du secret professionnel, parce que ce n'est pas lui qui lui a confié le secret. Voilà un domestique qui est accusé d'avoir empoisonné son maître. Qui a été trouver le médecin et lui a confié le secret? C'est la victime. Qui peut relever de ce secret? D'abord, la jurisprudence a dit : *Post mortem*, ce n'est plus personne. Même en admettant que les héritiers le puissent, ils ont le droit de s'opposer à la relève. Il s'agit de savoir si vous permettrez à ce médecin de déposer, et s'il a déposé, si vous le condamnerez et si la procédure sera nulle. M. le conseiller Ch. Muteau, sur ces deux derniers points, a soutenu l'affirmative.

M. BÉTOLAUD. — M. le Rapporteur a donné une opinion que je ne puis que confirmer. Ma longue pratique m'a enseigné qu'il n'y a rien d'absolu en ce monde, surtout quand il s'agit de la mise en œuvre du droit. Quiconque veut bien traiter des questions de cette nature doit prendre des faits concrets, et alors il voit où on irait avec des principes tellement rigoureux qu'on ne pourrait pas s'arrêter un peu en chemin.

Sans doute, il y a là un grand intérêt d'ordre public; c'est incontestable. Mais, pourquoi a-t-on créé le secret professionnel? On l'a créé dans l'intérêt de celui qui se confie et qui est obligé de se con-

(1) D'ailleurs, tout membre de l'enseignement, bien qu'ici il ne s'agisse pas d'un enseignement ordinaire (*supra*, p. 250), est tenu par profession à cette discrétion. Qui pourrait admettre que les instituteurs, professeurs ou chefs d'institutions enseignantes racontassent les fautes ou les faiblesses des enfants confiés à leurs soins?

fier. Est-il admissible que ce secret professionnel puisse se retourner contre lui?

Je connais bien la thèse absolue, elle est commode; mais ce n'est pas suffisant. Si on voulait pousser le principe à son extrême rigueur, on poserait une règle fatalement destinée à être violée, car il n'y a pas un honnête homme, dans la simple acception du mot, qui ne déposerait, s'il était appelé dans certaines circonstances par celui qui a été obligé de lui confier un secret et qui lui dirait : « Enfin, Monsieur, couvrez-moi! Oui ou non, vous ai-je dit ceci à telle époque? Oui ou non, vous ai-je apporté tels documents? » Supposez que sa vie, que son honneur soient en jeu; quel est donc celui qui hésiterait à violer le secret professionnel, quelles qu'en soient les conséquences?

Tenez, permettez-moi de rappeler un souvenir. Il y a vingt ans, un avocat, le plus correct du monde d'ailleurs, appelé en justice pour s'expliquer, s'est adressé à son bâtonnier, qui a jugé qu'il était bon que le Conseil en connût. Il est alors venu s'expliquer devant le Conseil sur le cas suivant : un individu était poursuivi, l'instruction était ouverte; il était poursuivi pour avoir, d'après la prévention, détourné dans une succession des valeurs qui y étaient au moment de la mort du défunt. Or il se trouvait que l'inculpé, plus d'un an auparavant, était allé trouver un avocat avec son dossier, et il s'agissait dans l'affaire des obligations ou des actions en question. Ces titres étaient dans le dossier; l'avocat les avait vus et il était cité pour déposer sur ce point : Oui ou non, était-il vrai qu'un an auparavant il eût vu ces titres dans les mains de la personne en question? Cela impliquait un fait dont on pouvait tirer des conséquences que vous comprenez. Alors l'avocat disait : Puis-je parler? La discussion fut très vive, parce que beaucoup tenaient pour le principe absolu. Finalement, il fut décidé que l'avocat pouvait déposer du fait que son client non seulement l'autorisait, mais l'implorait de faire connaître. Je ne dis rien qui ne soit public; c'est dans le volume de M. Cresson, qui rapporte l'arrêté pris par le Conseil.

Ceci n'implique pas que l'avocat soit tenu de parler; sa conscience est réservée. Il reste juge, parce qu'il doit continuer sa protection à son client, même malgré lui, si son client se trompe; il reste juge du point de savoir s'il doit déposer et dans quelle mesure.

Voilà mon opinion, conforme à celle qui vous était indiquée par M. le Rapporteur; mais je dois dire que cette opinion est loin d'être unanime, et l'opinion contraire a eu longtemps pour elle bien des adhérents, même la jurisprudence. Seulement, on ne s'est pas toujours placé en présence d'un fait précis.

L'affaire Bastien-Lepage s'explique très bien. Assurément le médecin n'était pas animé de méchantes intentions; il avait seulement eu le tort de ne pas aller trouver la famille pour dire : « Vous convient-il que je proteste? » Supposez qu'il eût été autorisé par la famille à le faire, jamais on ne l'aurait poursuivi. Ce qu'on a pu voir dans son affaire, c'est que, s'il était préoccupé de la mémoire de Bastien-Lepage et s'il voulait faire savoir qu'il n'était pas mort d'une maladie honteuse, il était non moins et peut-être surtout préoccupé d'établir que lui personnellement, comme médecin, il n'avait commis aucune faute dans le traitement. Voilà pourquoi on l'a condamné au nom d'un intérêt public.

M. GARÇON. — Ce que vient de dire M. Bétolaud est absolument sage et j'adopte toutes ses conclusions, sauf sur un point. Je crois que l'avocat, dans sa conscience, est libre de déposer en justice, même s'il n'a pas été relevé du secret professionnel, parce qu'il peut arriver que sa conscience lui dise qu'il faut parler, alors que personne ne peut le relever du secret professionnel. Pour l'avocat ou pour le médecin, je m'en remets absolument à sa conscience; je considère que c'est à lui que le secret a été confié et que c'est à lui qu'il appartient d'apprécier si, dans son honnêteté professionnelle, il doit déposer.

M. BÉTOAUD. — Alors, il n'est pas lié! Vous supprimez le secret professionnel et vous lui substituez l'*arbitrium*.

M. CAUVIÈRE. — S'il y a une opposition formelle de la partie intéressée, votre thèse devient bien dangereuse, Monsieur Garçon! Le client s'oppose à ce que le secret professionnel soit divulgué, est-ce que la conscience du médecin ne lui défend pas de parler?

M. BERTHÉLEMY. — Les conclusions qui ont été présentées nous amènent à définir le secret professionnel « l'obligation où se trouve envers la personne qui lui a confié le secret, celui qui l'a reçu, de ne pas le révéler ». Mais, quand la personne qui a confié le secret est décédée, l'obligation du secret existe-t-elle encore, alors qu'il n'y a plus personne qui puisse en relever?

M. CAUVIÈRE. — En cas de décès, je présumerais l'autorisation; mais je ne saurais aller à l'encontre d'une opposition formelle.

M. GARÇON. — D'après certains arrêts, le secret professionnel est tellement absolu que, quand personne ne peut plus en relever,

dût-on arriver à une condamnation à mort, le médecin ne doit rien dire! Ce n'est pas soutenable.

Du moment que le médecin est interrogé en justice, du moment qu'il n'y a plus révélation spontanée, il n'y a plus de délit. La question de la relève ne se pose même plus! C'est l'opinion de notre savant collègue M. Garraud.

Remarquez que la question du secret professionnel n'a commencé à être ouverte que depuis le procès Bastien-Lepage. C'est à ce moment que la jurisprudence a pris une orientation nouvelle; mais nous la voyons peu à peu s'avancer dans cette voie.

M. HUBERT. — Pour moi, je crois que, si le témoin dispensé est cité en justice et dépose sans relève de son client, il commet un délit. En général, on a jugé en sens contraire; il n'y a qu'un arrêt d'Aix, en 1902, qui a condamné, mais au civil.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous pouvons aborder le 3^e point : annulation de la procédure. Mais des déclarations de M. Garçon il semble résulter qu'on ne la prononcera pas souvent, car, en justice, il n'admet guère la violation du secret professionnel?

M. HUBERT. — J'admettrais l'annulation toutes les fois que la preuve est fondée sur un délit. Toute la controverse porte sur le point de savoir quand il y a délit.

M. l'avocat général LELOIR. — Il se pourrait que les éléments du délit ne se rencontrassent pas, et que cependant il y eût lieu d'annuler la procédure. Mais, d'autre part, je ne crois pas que jamais la nullité d'une procédure criminelle ait été prononcée pour violation du secret professionnel par un témoin et, à vrai dire, je ne vois pas bien dans quelles conditions la Cour de cassation pourrait être mise en mesure de se prononcer sur une telle question, puisqu'il ne reste aucune des dispositions des témoins. Tout au plus pourrait-elle le faire si les paroles incriminées avaient été relatées dans un arrêt de *donné acte*.

M. CAUVIÈRE. — J'annulerais la procédure toutes les fois que le médecin ou l'avocat a parlé sans être relevé formellement — comme dans l'espèce analysée par M. Bétolaud — soit par le Conseil de l'ordre, soit par son client, soit, au besoin, par tous les deux.

M. HUBERT. — Quand les médecins se placent au point de vue professionnel, il leur semble que dès qu'ils parlent il y a délit et que le

délit a la même étendue que le devoir professionnel. C'est la dernière question à examiner.

M. Paul JOLLY. — M. le bâtonnier Bétolaud, avant de quitter la séance, nous a donné, avec son autorité habituelle, son sentiment sur le secret professionnel des avocats, et il admet que, dans certains cas exceptionnels, l'avocat peut en être relevé valablement par son client. Il considère donc que, pour les avocats au moins le secret professionnel n'a pas, dans tous les cas, un caractère absolu.

Mais en est-il de même du secret professionnel des médecins? j'avoue que j'éprouve personnellement un doute sérieux et, je crois qu'en général les médecins n'admettent pas qu'on puisse valablement les relever de leur secret. A leurs yeux, ce secret a un caractère absolu, sans quoi il cesserait d'exister. Supposons qu'il s'agisse d'un mariage projeté : Le père de la jeune fille a des doutes sur l'état de santé de son futur gendre et s'en explique franchement avec lui. Le jeune homme proteste : il a une santé parfaite; il n'a aucune tare, aucune « avarie ». Il ne réussit pas à convaincre son interlocuteur, qui lui dit : « Je veux être édifié par votre médecin; vous n'avez qu'à le relever du secret professionnel. » Je crois que, si la chose est possible, il n'y a plus de secret professionnel pour les médecins; car, lorsqu'ils refusent de parler, même après avoir été déliés, c'est qu'ils n'auront rien de bon à dire, et la conséquence de leur mutisme sera facile à tirer. Je me borne à signaler la difficulté sans prétendre la résoudre, n'étant pas médecin et n'aimant pas à parler de choses qui ne sont pas de ma compétence.

M. CAUVIÈRE. — C'est dans l'intérêt du client que le secret professionnel a été imposé; je ne crois pas qu'il y ait un intérêt public qui domine l'intérêt particulier en pareille matière. Dès l'instant que l'intérêt du client commandera que le secret professionnel soit rompu, on pourra le rompre. Seulement, il faut exiger que cette relève ait lieu dans des conditions de liberté absolue. Dans le cas posé par M. Paul Jolly, je ne considère pas qu'on soit libre.

M. le D^r DROUINEAU. — Les médecins acceptent, d'une façon générale, l'obligation du secret absolu; c'est une sage règle de conduite, en présence des multiples difficultés de la profession. Bien des cas sont embarrassants. Je prends, par exemple, celui où la maladie frappe à la fois la femme et le mari, maladie évidemment d'une nature particulière. Il y a là deux intérêts qui vont être opposés s'il

à l'instance de divorce. Le médecin ne peut pas être relevé du secret professionnel par l'une des parties, et condamné au silence par l'autre. Sa conscience pourrait le pousser à pencher d'un côté plus que de l'autre, parce qu'il y a là, à sa connaissance, un coupable primitif et une victime innocente. Dans cette situation, il se retranchera derrière l'obligation du secret absolu. Des cas de cette nature sont assez fréquents quand il s'agit de grossesse, d'avortement, de maladies spéciales. Les professeurs de médecine légale et de déontologie sont unanimes à enseigner que l'obligation du secret absolu est la ligne de conduite qu'il faut tenir comme médecin. Je crois qu'il est difficile de s'en affranchir.

M. H. HAYEM, *avocat à la Cour d'appel*. — Il y a, en effet, pour les médecins des cas extrêmement difficiles. Le plus classique est celui de futurs beaux-parents qui viennent demander à un médecin des renseignements sur un de ses malades, ou anciens malades. Si le médecin refuse de donner des renseignements, il est évident que le mariage risque d'être rompu. S'il les donne, même bons et sincères, il viole le secret. Voici quel est le subterfuge qu'emploient en pareil cas un certain nombre de médecins. Ils refusent de donner aux futurs beaux-parents le moindre renseignement; seulement ils les avertissent qu'ils remettront leur avis entre les mains du jeune homme lui-même. Le jeune homme vient se faire examiner et remporte un certificat, dont il fera tel usage que bon lui semblera. Le montre-t-il? ne le montre-t-il pas? c'est affaire à lui. Tel est le subterfuge, ingénieux à coup sûr, et plus ou moins régulier, qu'emploient nombre de praticiens.

M. HUBERT. — Du moment que le médecin prévient la famille qu'il remettra un certificat au jeune homme, il viole le secret professionnel; car il force la main à son client.

On discute souvent des questions dont la solution pratique est pourtant bien simple. Prenez le cas du certificat de mariage; si le médecin traitant croit qu'il est plus prudent de refuser le certificat, le jeune homme n'a qu'à aller trouver un autre médecin qui jouera alors le rôle d'expert.

M. BERTHÉLEMY. — Prenez garde d'aller trop loin! Quand je vais chez un médecin et que je lui demande d'attester l'état dans lequel je suis, je n'admets guère qu'il puisse me refuser cette attestation.

M. GARÇON. — Le premier point à examiner est celui-ci : le médecin relevé par son malade et qui divulgue le secret commet-il un délit? Je ne le crois pas, même en admettant l'opinion de MM. P. Jolly et Drouineau, c'est-à-dire le secret absolu. D'ailleurs, les médecins le font tous les jours, parce qu'ils y sont autorisés par le consentement exprès ou tacite du malade; exprès quand on vient leur demander un certificat de santé, tacite lorsque, quelqu'un étant malade dans la maison, ils font connaître la nature de la maladie à ceux qui l'entourent pour qu'il soit mieux soigné ou pour qu'ils évitent la contagion.

Avec la thèse du secret absolu, tel qu'on le trouve dans certains ouvrages de doctrine, on doit décider que le médecin qui a donné un certificat a commis un délit. A mon avis, non seulement il ne commet pas un délit, mais encore il ne fait rien contre son devoir professionnel.

En ce qui concerne le devoir professionnel, nous sommes sur un tout autre terrain, et c'est ici que je répète: « Je m'en remets à la conscience du médecin; il ne peut y avoir que lui comme juge de la question de savoir ce qu'il doit faire. » Le meilleur conseil qu'on pourrait lui donner serait de se taire toujours. Il est évident qu'ainsi il est sûr de ne pas commettre d'indiscrétion.

Mais il peut arriver un moment où son devoir de parler soit tellement clair que, n'étant tenu que de ce devoir professionnel très strict, il dira: Mon devoir est sans doute de me taire; mais il y a des exceptions et je me trouve dans une de ces exceptions. En somme il y a ici une question de devoir professionnel et nullement une question de délit.

M. CAUVIÈRE. — M. Garçon soutient que, dans un cas où manque la sanction pénale, il n'y a plus qu'une chose à faire: laisser l'homme de l'art libre de garder ou de violer à son gré le secret professionnel. Je ferai remarquer à notre savant confrère que la sanction civile demeure, et, m'appuyant sur l'art. 1382 du Code civil, je serais disposé, pour ma part, à réclamer contre l'homme de l'art des dommages-intérêts.

M. le D^r DROUINEAU. — En ce qui concerne le cas de contagion, il est certain que, dans une maison, un tuberculeux crée des dangers pour toute la famille; mais il faut examiner comment on peut être averti de cette situation. S'il s'agit d'un tuberculeux à un état déjà avancé, et par conséquent dangereux, il faut, pour susciter les précautions,

faire connaître le danger. Mais, quand il s'agit de la maladie à la première période, alors qu'elle ne se manifeste pas ouvertement et qu'il n'y a réellement pas de danger pour la famille, le médecin n'a pas le droit de parler, l'intérêt du malade étant seul en cause. Il y a en somme beaucoup de cas particuliers, et c'est l'expérience acquise dans la pratique médicale qui permet d'en sortir avec avantage.

M. LE PRÉSIDENT. — En résumé, le secret absolu est un devoir toutes les fois que ne se dresse pas, en face de lui, un devoir visiblement supérieur.

M. HAYEM. — Actuellement, dans les milieux médicaux, on se préoccupe d'une question connexe à celle-ci, et qui d'ailleurs a été examinée par M. le rapporteur. A la Société de Prophylaxie sanitaire et morale, M. le professeur Pinard a présenté récemment un rapport très remarquable sur la contamination des nourrices par les nourrissons et des nourrissons par les nourrices. La question du secret professionnel s'est trouvée soulevée d'une façon incidente et je crois, contrairement à l'opinion de M. Drouineau, que beaucoup de médecins aimeraient, dans certains cas, être relevés du secret professionnel par la loi. Quand une famille bourgeoise veut prendre une nourrice, elle ne se décide qu'après avoir consulté son médecin habituel, et, la nourrice étant consentante, le médecin dit à la famille : « Voici une nourrice qu'il ne faut pas prendre ; en voici une autre qu'on peut prendre sans danger. »

Mais la réciproque n'a pas lieu. Sans doute, en droit, la nourrice peut, si elle craint d'être contaminée par les parents ou leur enfant, demander la visite des uns et de l'autre. En fait, c'est un droit difficile à exercer. Que de parents de la bourgeoisie trouveraient injurieuse la prétention émise par une nourrice de les faire examiner eux !

Et, d'autre part, le médecin n'oserait la renseigner sans y être autorisé.

M. le D^r DROUINEAU. — La question des nourrissons est encore une question toute spéciale. On parle d'un nourrisson de parents qui sont contaminés ; on peut demander à un médecin si un enfant a ou n'a pas une maladie spécifique mais non pas mettre en cause les parents, le médecin trahirait là le secret professionnel. Quant à l'enfant, la nourrice peut demander qu'il soit examiné par un médecin et, si ce n'est pas celui de la famille, il n'y a plus de secret professionnel puisque c'est un expert.

M. TOLLU. — Il reste cependant ce fait que le médecin de la famille, sachant que les parents sont contaminés, devra se taire vis-à-vis de la nourrice.

M. HUBERT. — Parfaitement ! C'est le sentiment des médecins, et pourtant je crois bien me souvenir que certains arrêts ont condamné ce médecin, qui cependant ne peut parler sans commettre un délit, à des réparations civiles envers la nourrice !

Quant au premier cas cité par M. Hayem, le médecin se trouve autorisé tacitement à renseigner les parents. Je l'ai dit dans mon rapport (*supr.*, p. 536 note).

M. l'avocat général LÉLOIR. — Dans ce premier cas, si le médecin se considérait comme lié par le secret professionnel au regard du maître, il se trouverait encore, comme l'a dit M. Drouineau, dans la situation d'un expert qui refuserait de faire connaître au tribunal qui l'a commis le résultat de son expertise.

M. GARÇON. — Je ne vois pas pourquoi on ne ferait pas afficher dans les bureaux de nourrices au moins ceci : « Les nourrices ont le droit de demander de faire visiter les nourrissons ».

M. HUBERT. — Si personne ne prend la parole, je demande, avant la levée de la séance, à présenter quelques observations sur les arguments fournis de part et d'autre.

Il ne paraît pas contestable, ni historiquement, ni rationnellement, qu'il n'y a aucun lien entre le délit de révélation et la dispense de témoigner. Les deux choses sont absolument distinctes. Il faut les étudier séparément, parce que, si l'une et l'autre reposent sur l'idée de secret professionnel, le secret a, pour chaque profession, un fondement particulier. Par suite, tel secret, celui de l'avocat, par exemple, peut être socialement de telle importance qu'il commande à la fois le délit et la dispense, tandis que tel autre, comme celui des agents des postes, peut bien être assez grave pour justifier le délit, sans que pourtant on se croit obligé d'y attacher en outre la dispense. En réalité, l'importance sociale de chaque profession doit être pesée à deux points de vue différents, celui du délit et celui de la dispense, et, à ces deux points de vue, les poids peuvent fort bien ne pas être nécessairement les mêmes, ni dès lors les résultats identiques.

Il y a donc deux listes à dresser qui ne coïncideront qu'en partie, et même seulement dans une très faible mesure, car je crois qu'il ne

faudrait accorder la dispense qu'à un très petit nombre de professions : ministre des cultes, avocats, avoués, médecins, secret de la conscience, de la défense et de la santé, soulagement des âmes, guérison des corps, sauvegarde des personnes. Ce résultat pourrait être atteint sans réforme législative. Il n'y aurait qu'à étendre la liste des professions astreintes au délit, ce que permet la formule générale de l'art. 378, — sans pour cela leur accorder la dispense de déposer, à l'exemple de ce qui a lieu dès maintenant pour les agents des postes (1), — ce à quoi ne s'oppose pas le texte de l'art. 378, qui ne parle point de la dispense.

C'est donc une pure réforme de jurisprudence.

Mais, cela fait, et la liste des professions dispensées de témoigner étant ainsi réduite, j'hésite à croire que la discrétion ne doive être que facultative, et que le témoin dispensé puisse déposer sans délit, lorsque l'accusé s'oppose à son audition. J'hésite à croire surtout que son témoignage soit valable. J'hésite à le croire, non parce que la dispense de déposer serait fondée sur le délit, mais parce que, du moment qu'on accorde la dispense à telle profession, on estime que pour cette profession, la confiance ne peut-être salutaire qu'à la « condition d'être inébranlable dans l'esprit de ceux, — et ils sont légion, — qui ne peuvent obtenir qu'au prix d'aveux sans réserves ou de confessions sans réticences, les soins ou les conseils, l'aide ou le secours, quelquefois même les consolations dont ils ont l'impérieux besoin » (2).

La méconnaissance de cette nécessité, même au profit de la justice, léserait un principe essentiel à la sécurité sociale. C'est d'ailleurs ce que l'ancien droit avait pensé et admis pour le secret de la confession.

A cela, la conception nouvelle a fait les objections que j'ai indiquées. Je n'y reviens pas. Je désirerais seulement montrer que l'une d'elles n'est pas irréfutable.

On a dit que, écarter le témoignage fourni au mépris du secret professionnel, et, en assises, annuler toute la procédure, c'était créer une nouvelle incapacité de déposer ou du moins une nouvelle cause de reproche en dehors des cas légaux.

Cela n'est pas parfaitement exact. A proprement parler, le silence imposé au confident n'est ni une véritable incapacité de déposer, ni une vraie cause de reproche : c'est quelque chose de tout à fait spécial, sans analogie dans notre droit.

Ce n'est pas une véritable incapacité de déposer, car personne ne peut relever d'une pareille incapacité, ni admettre au serment l'incapable, tandis qu'ici, au moins dans l'opinion courante, le client peut relever du secret. Puis le président des assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire entendre un incapable à titre de renseignements, sans lui faire prêter serment; ici, il ne le pourrait que du consentement de l'accusé, mais alors sous serment.

Ce n'est pas davantage une vraie cause de reproche; car, d'une part, le témoin reprochable, mais non reproché, *doit* déposer, tandis que le confident, même relevé de son secret, demeure libre de se taire. Puis, au civil, 284 C. pr., le témoin, même reproché, *doit* déposer, *doit* être entendu, sauf à écarter ensuite son témoignage; le confident, au contraire, peut toujours se refuser à parler et même il le doit, à mon sens, s'il n'a point été relevé. D'autre part, au criminel, la récusation n'est admise que devant les juridictions de jugement; mais le témoin récusable peut toujours être entendu à l'instruction. Or c'est l'inverse qui se passe pour le depositaire du secret. Enfin, au criminel, le droit de récusation appartient à toute personne, tandis que seul l'accusé a le pouvoir de s'opposer à l'audition de son confident.

La dispense de déposer est donc quelque chose de tout à fait spécial, qui n'est ni une incapacité de témoigner, ni une cause de reproche. Elle repose, selon moi, sur cette idée que, la confiance reçue ou surprise ayant été nécessaire pour le libre exercice de la profession, s'en servir ensuite contre le gré de l'accusé serait faire état d'un aveu qui n'était pas destiné à la justice et qui, en tant qu'aveu judiciaire, n'a pas été librement consenti. On ne peut dès lors appliquer par analogie à la dispense les règles que la loi pose pour les incapacités ou les reproches.

Mais je vais plus loin. En admettant même que la dispense de déposer soit une véritable cause de reproche, je ne vois aucune raison décisive pour l'écarter, sous ce prétexte qu'elle ne serait pas expressément prévue par la loi. Au civil, il est reçu que les causes de reproche ne sont pas limitatives. Et, si au criminel, on semble dire le contraire, il faut bien reconnaître qu'à la liste des art. 156 et 322 C. instr. crim., en pratique on a ajouté au moins un nom : c'est la partie civile, adjonction fondée sur le principe, assure-t-on, supérieur aux textes, que nul ne peut être à la fois témoin et partie dans une même cause. Si cela est vrai, je ne vois pas pourquoi on ne ferait pas une seconde dérogation en faveur des confidentiels dispensés de déposer, sur le fondement de cet autre principe qui, socialement,

(1) Le Code hollandais (art. 372-375) dit « les fonctionnaires employés dans une institution publique de transport ».

(2) M. le bâtonnier Bourdillon, discours du stage de 1904.

ne paraît pas moins essentiel, que nul ne peut être contraint à s'accuser soi-même!

Je pense donc que le confident, s'il appartient à l'une des professions dispensées de déposer, *doit* se taire, à moins qu'il n'ait été relevé du secret, et, s'il parle, qu'on doit écarter son témoignage et lui appliquer l'art. 378.

Restent, il est vrai, les deux autres objections, les seules très graves, à mon avis, et dont on ne m'accusera certes pas de chercher à diminuer la force.

C'est d'abord l'objection tirée du rétablissement des preuves légales. Notez bien, toutefois que cet argument ne porte qu'en matière criminelle et que, si tant est qu'on en doive faire état, il conduirait seulement à donner une solution différente pour le civil et pour le criminel. Au civil, les preuves légales existent : on peut donc écarter le témoignage, sans annuler l'enquête. Ce n'est pas plus singulier que de rejeter par exemple une déposition reçue en violation de l'art. 1341 C. civ. Mais, au criminel, je reconnais que c'est subtilité pure et que, si l'on veut écarter le témoignage, le seul moyen est d'annuler toute la procédure, de renvoyer l'affaire à une autre session. C'est même aussi le seul remède en correctionnelle, parce que l'enquête s'y fait à l'audience; le juge ne pourrait guère s'empêcher de tenir compte de la déposition, inconsciemment et comme malgré lui. Au criminel, la nullité du témoignage conduit invinciblement à la nullité de toute la procédure et je comprends très bien qu'on recule à la prononcer sans texte.

Je comprends aussi qu'on hésite à condamner le témoin pour une déposition qui, — je dis au criminel et non pas au civil, — aura été en somme sollicitée, par la justice et dont le juge sera le complice par provocation, l'instigateur, ou, au moins, le spectateur impassible. Quoi qu'on fasse, la justice aura toujours l'air d'avoir tendu un piège au dépositaire du secret. Voilà les deux grosses raisons d'hésiter.

Assurément, au point de vue législatif, la solution serait simple. Il suffirait de dresser, dans les art. 156 et 322 C. instr. crim., la liste des professions dispensées de témoigner. Le ministère public renoncerait alors à citer d'office les membres de ces professions et, alors même qu'ils se présenteraient à la requête de l'accusé ou de la partie civile, avant de les entendre, on leur demanderait s'ils ont été relevés de leur secret. Le président n'y manquerait pas, pour éviter les nullités, frayeur habituelle et légitime des présidents d'assises, et le témoin lui-même aurait le plus grand soin d'en justifier, sachant que parler

sans relève préalable serait un délit. C'est d'ailleurs ce qu'on fait déjà pour les secrets d'État, à cause de la sanction disciplinaire.

Ce serait un moyen bien simple de se mettre en garde contre toutes les nullités qui, même dans le système actuel, peuvent toujours surgir inopinément, sans que le président ni personne ait aucun moyen de les prévoir et de les éviter, — inconvénient grave qui préoccupe à bon droit mon savant maître, M. le professeur Garçon. — Voilà quelle serait, selon moi, la meilleure solution, et je répète qu'elle pourrait être acquise dès maintenant, sans réforme législative, simplement en dissociant la dispense de déposer et le délit de révélation, en dressant deux listes distinctes de professions. Il suffirait de le vouloir.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous remercions encore une fois M. le rapporteur et, l'heure étant très avancée, je remets au 17 mai la suite de la discussion.

La séance est levée à 6 heures 20 minutes.