

sur le propriétaire de la justice de Frambouin, mais ce seigneur est vainement recherché. On ne peut découvrir à qui cette justice appartient.

Les procédures ainsi intentées, les noms des coupables vrais ou supposés sont-ils fréquemment inconnus? Aujourd'hui il en est malheureusement ainsi, nombre de plaintes devant être aussitôt classées, les auteurs des infractions étant restés inconnus. En 1753, nous trouvons, au 1^{er} semestre, 5 et, au second, 7 affaires contre des inconnus sur 65 et 92 procès engagés; en 1754, 2^e semestre, nous en trouvons 2 sur 103, en 1758, 1^{er} semestre, 2.

Par contre en 1761, 1^{er} et 2^e semestres, en 1762, 1^{er} semestre, nous ne trouvons aucune affaire contre des inconnus; en 1764, 1^{er} semestre, une seule. On peut donc dire que le nombre de ces procédures devenait en somme restreint avec le temps.

R. DEMOGUE.

(A suivre.)

CHRONIQUE JUDICIAIRE

ESCROQUERIE. — AFFAIRE LEMOINE.

Cette affaire a vivement préoccupé l'opinion publique; et, par la personnalité du coupable et des victimes, par la somme escroquée, par certains incidents qui ont marqué l'instruction, elle échappe en effet à la banalité.

Lemoine est réellement un chevalier d'industrie de grande allure.

Il est né à Trieste où son père était chancelier du consulat de France; à 15 ans, il rentrait en France, puis s'engageait dans un régiment de cuirassiers, venait à Paris, voyageait en Allemagne, en Italie, en Russie et au Transvaal, tantôt ingénieur, tantôt chimiste, toujours mêlé aux affaires financières. Ceux qui se plaignent du manque d'esprit d'initiative des races latines, trouveront sans doute que voilà une rare exception et un bel exemple d'énergie et d'action. Pourtant, de si éminentes qualités conduisirent Lemoine en cour d'assises pour des faux mêlés d'escroquerie. Malheureusement la peine de deux ans d'emprisonnement qu'il subit ne l'amenda pas, et c'est même sans doute dans le silence de la maison centrale qu'il combina une nouvelle machination,

La psychologie des escrocs mériterait une étude qui n'a jamais été tentée. Leur imagination, qui semble d'abord si riche, repose presque toujours sur un fond de réalité. Leur thème général est simple et se rapporte à des objets qui leur sont fournis par la vie courante. Là-dessus, ils édifient des mensonges qui, le plus souvent, n'ont rien de prémédité et qu'ils inventent au jour le jour, quand ils ne leur sont pas fournis par leurs propres dupes. Lemoine avait été au Transvaal employé aux mines de diamant et il avait quelques connaissances superficielles de chimie. Il n'eut donc pas à faire grand effort pour affirmer qu'il avait inventé un procédé de fabrication industrielle de ces pierres précieuses et qu'il pouvait fournir sur commande et à pre-

mière réquisition des gemmes de toute grosseur d'une pureté absolue et d'un éclat incomparable.

Voilà le thème fondamental : voici maintenant les variations.

Par suite de circonstances à peu près fortuites, Lemoine parvint à entrer en relations avec M. Feldenheimer qui s'occupait à Londres du commerce des diamants. Par lui, il fut présenté aux administrateurs de la célèbre Compagnie de Beers et à son président M. Julius Verhner. Il leur raconta son histoire qui n'était pas tout à fait invraisemblable, puisque les chimistes ont déjà réalisé la synthèse scientifique du diamant. Cependant, il fallait quelques preuves ; Lemoine s'offrit de les fournir par des expériences décisives. Mais naturellement, il fallait des avances : on ne les lui refusa pas ; et, rue Lecourbe, à Paris, dans le plus grand mystère, Lemoine fit apparaître des diamants au fond d'un creuset. Seulement, rue Lecourbe, un pareil laboratoire pouvait provoquer des indiscretions et le secret courait risque d'être surpris. Il fallait à Lemoine une puissante usine hydraulique, dans un lieu écarté, où sous prétexte de fournir la force à des tramways électriques et la lumière à une petite ville, il pourrait, à l'abri de toute curiosité, continuer ses études, achever ses installations et produire enfin ses pierres merveilleuses. Il proposa d'établir cette usine dans les Pyrénées, à Argelès. Il obtint tout et signa un contrat par lequel il s'engageait à fournir pendant toute sa vie à M. Verhner telles quantités de diamants qu'il demanderait. Par une autre clause, il était convenu que le secret de fabrication serait enfermé dans une enveloppe, close et cachetée, déposée chez un tiers, pour être remise à M. Verhner à la mort dudit Lemoine. Et, pour l'exécution de tout ce programme, l'alchimiste se fit remettre plus de seize cents mille francs. Entre temps, il s'était légitimement marié avec une dame de Rigny, meublait avec la boutique d'antiquités de sa femme un hôtel rue Pigalle où il menait la vie la plus large et la plus fastueuse.

Nous parlions, il y a un instant, de la psychologie de l'escroc ; celle des victimes de l'escroquerie n'est assurément pas moins curieuse. La dupe ici n'était rien moins que M. Julius Verhner, dont la fortune dépasse, dit-on, trois cent millions, qui tient un des premiers rangs dans la plus haute société anglaise et peut s'enorgueillir des plus illustres amitiés. Il ne semble pas qu'un pareil homme fût un de ces esprits naïfs que l'on abuse par quelques fables grossières.

L'étonnement redouble lorsque l'on songe que les diamants trouvés au fond des creusets d'expérience avaient déjà reçu certaines façons industrielles qui ont permis à ceux qui les avaient fournis de les identifier. Comment expliquer que des industriels aussi expéri-

mentés, aussi rompus aux grandes affaires, les premiers producteurs de diamants du monde avaient consenti à signer un pareil traité, où ils achetaient, sur la foi de quelques expériences mystérieuses, un secret problématique enfermé dans une enveloppe. Les commerçants anglais ont pourtant la réputation méritée d'entendre autrement les affaires ! *Business !* On éprouve la même surprise que dans l'affaire Humbert où des capitalistes très avisés prêtèrent des millions sans autre garantie que l'espérance d'une succession fabuleuse. Tout cela confond l'esprit, et, en vérité, je vous dis que la psychologie de l'escroquerie est à faire. Et lorsque les yeux de M. Verhner et des administrateurs de la de Beers furent désillés, Lemoine trouva d'autres dupes et non des moindres pour croire à ses expériences. Lorsqu'il fut dénoncé et mis enfin en prison préventive, bien des gens doutèrent encore. En vain, il refusait l'ouverture de la fameuse enveloppe, en vain les diamants qu'il prétendait avoir fabriqués furent reconnus par ceux qui les avaient vendus, la crédulité publique tenait bon. N'offrait-il pas de renouveler ses expériences ! Pourquoi ne pas admettre ce moyen d'instruction qui devait avec sûreté le justifier ou le confondre. Ajoutons, pour donner à cette affaire toute sa physionomie, que pendant toute la procédure, le commerce des diamants périlait et tombait dans le marasme. On le croira difficilement, et cependant on nous affirme la chose comme sûre, les grands marchés de ces gemmes ne se faisaient plus que sous la clause résolutoire « si Lemoine ne fabrique pas de diamants ». Et le syndicat des bijoutiers intervenait au nom des intérêts généraux de la corporation pour qu'on fournit la preuve des impostures de cet escroc.

On se souvient comment il fut enfin confondu. M. Le Poittevin qui avait mené cette instruction avec beaucoup de prudence et d'habileté, et qui une première fois avait refusé de mettre l'inculpé en liberté provisoire, y consentit enfin sur les conclusions conformes de la partie civile et du procureur de la République. Lemoine loua alors près de Paris une petite usine, et annonça qu'il se mettait à l'œuvre. Et les journaux tinrent le public au courant de ses tentatives qui, malheureusement, échouaient toutes, les unes après les autres, par suite de quelque circonstance imprévue. Enfin, le jour vint, où la justice française mise en possession par la justice anglaise de l'enveloppe contenant le secret, refusa tout nouveau délai. Lemoine à bout de mensonges et d'expédients disparut. Cette fois tout le monde fut convaincu de ses impostures ; le commerce des diamants put reprendre son cours et personne ne s'étonna lorsque, le 1^{er} février dernier, la 4^o chambre le condamna par défaut à 10 ans d'emprisonnement.

sonnement, 3.000 francs d'amende, dix ans d'interdiction de résidence, et à des dommages-intérêts à fixer par état envers MM. Vernher et Feldenheimer et à 1 franc de dommages et intérêts envers la Chambre syndicale de la bijouterie. Mais on sait ce qui suivit le départ de Lemoine. On en rendit responsable M. Le Poittevin auquel un décret retira brusquement l'instruction. Nous n'avons pas à rappeler l'étonnement que cette mesure provoqua dans le monde du Palais. M. Le Poittevin, après avoir exercé pendant de longues années les fonctions si difficiles de magistrat instructeur à Paris, après avoir été chargé des affaires les plus délicates, s'était concilié le respect et la sympathie de tous. Les juristes rendent unanimement hommage à sa science. A une époque où les magistrats ont presque tous cessé d'écrire, il a publié des ouvrages de droit criminel de la plus haute valeur. Quelle faute professionnelle avait-il donc commise? Il avait mis un inculpé en liberté provisoire. D'abord il convient de se souvenir qu'il n'y a consenti que sur les réquisitions conformes du ministère public et de la partie civile. Toutes les circulaires ministérielles recommandent d'user le moins possible de la détention préventive et c'est peut-être un mauvais moyen de faire pénétrer la mise en liberté provisoire dans la pratique que de disgracier un magistrat qui a suivi ces instructions. Il y a quelque naïveté à croire qu'on accordera ce bénéfice sans que, de temps en temps, un coupable ne s'enfuie. Les anciens juges le savaient bien, et c'est pourquoi ils le refusaient toujours. On blâme leur esprit réactionnaire et on veut que les magistrats se montrent aujourd'hui plus libéraux. C'est bien, à la condition qu'on ne les rende pas responsables des conséquences inévitables de cette liberté. Nous avons aussi entendu dire que M. Le Poittevin avait manqué de prudence en ne faisant pas surveiller Lemoine pour empêcher sa fuite. Le reproche est singulier. Si l'on doit ainsi faire accompagner par des agents les inculpés laissés en liberté provisoire, on se demande quelle police suffira à cette tâche et quels frais occasionnera cette surveillance. D'ailleurs, serait-elle légale? Nous en doutons. A supposer qu'elle le soit, elle incombe à la police; peut-être, à la rigueur, le ministère public pourrait-il la provoquer, mais certainement aucune loi n'impose au juge d'instruction l'obligation d'assurer ainsi la représentation de l'inculpé et aucun texte ne lui permet de donner aux agents de la préfecture de Police de pareils ordres.

Et au surplus une question juridique plus haute se pose ici, qui engage les garanties essentielles de l'indépendance de la justice criminelle. L'article 57 du Code d'instruction criminelle dispose que les

juges d'instructions seront, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du Procureur général. On a admis que la mission de procéder à l'instruction qui, par décret, est conférée pour trois ans à un juge, pouvait lui être retirée, avant l'expiration de ce délai, par une décision arbitraire du Gouvernement. Mais, cette mesure qui complète et sanctionne le droit de surveillance du Procureur général doit être entendue de la même manière, c'est-à-dire comme l'exprime formellement l'article 57 « quant aux fonctions de police judiciaire ». Il est impossible d'étendre les mêmes règles aux actes que le juge d'instruction accomplit, non plus comme officier de police judiciaire, mais comme juridiction d'instruction. Le Code d'instruction criminelle avait clairement distingué ces deux fonctions. Sous l'empire de la rédaction de 1811, le juge chargé de l'instruction était seulement un officier de police judiciaire et sa mission consistait uniquement à rassembler les preuves.

La chambre du Conseil, juridiction d'instruction, avait seule le droit de statuer sur cette instruction et sur ses incidents, et particulièrement d'accorder ou de refuser la mise en liberté provisoire. La loi du 17 juillet 1856 a supprimé la chambre du Conseil et a transféré toutes ses attributions au juge d'instruction; il suit de là que ce juge réunit aujourd'hui en sa personne deux attributions tout à fait distinctes. Il est resté officier de police judiciaire et il est devenu juridiction d'instruction. Mais personne n'admettra qu'en cette seconde qualité il soit soumis à la surveillance du Procureur général, et qu'on puisse lui retirer ses fonctions à raison d'une ordonnance qu'il a rendue. Il est alors un juge, comme l'était la chambre du conseil, et il doit être aussi indépendant que l'était cette juridiction, même vis-à-vis du ministère public et du Gouvernement.

Comment serait-il possible de soumettre à la surveillance du Procureur général le juge d'instruction prononçant comme juge, sur les réquisitions mêmes du ministère public? Est-il possible d'admettre que le Gouvernement puisse retirer l'instruction à un juge parce que celui-ci, dans la plénitude de son droit et pour obéir à sa conscience, aura rendu une ordonnance de non-lieu qui déplaît au pouvoir ou aura, au contraire, renvoyé un inculpé en police correctionnelle, refusant d'obéir ainsi aux ordres qu'on aurait prétendu lui donner d'étouffer une affaire. Eh bien, les ordonnances de mise en liberté provisoire sont de même nature que celles qui prononcent un renvoi ou un non-lieu; ce sont des décisions juridictionnelles statuant sur les réquisitions du ministère public, jugeant par conséquent ces réquisitions mêmes. La gravité de la mesure qui a atteint M. Le Poittevin est

là. On l'a frappé non point parce qu'il avait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire, mais à raison d'une ordonnance qu'il avait rendue comme juge. Ainsi, sa disgrâce dépasse de beaucoup sa personne. Elle soulève une question qui intéresse les principes essentiels qui dominent l'instruction préparatoire, l'indépendance de la justice, la liberté de la défense, ou pour parler plus exactement, qui concerne la liberté civile elle-même.

RÉVÉLATION DU SECRET PROFESSIONNEL.

On sait quelles vives controverses ont été engagées au sujet de la révélation des secrets professionnels, sanctionnée par l'art. 378 du Code pénal. La portée que l'on doit donner à ce texte a donné lieu à des opinions contradictoires. Il est peu de questions plus intéressantes; certaines personnes sont, en effet, en raison de leur état ou de leur profession dépositaires de secrets que des particuliers ont été dans la nécessité de leur confier. Il faut que ces particuliers soient garantis contre la divulgation de leurs confidences : il y va souvent de leurs intérêts les plus graves, de leur réputation, de leur honneur peut-être; et il importe à l'ordre social que cette violation du secret professionnel soit rigoureusement réprimée. Mais une première difficulté se présente : quelles sont les personnes que l'on peut considérer comme dépositaires de secrets professionnels dans le sens de l'art. 378? « Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie... » est-il dit dans le texte. Quelles sont donc ces autres personnes et faut-il comprendre parmi elles les employés des diverses administrations? D'autre part, et c'est là le point vraiment délicat, l'obligation qui incombe à ces dépositaires de secrets professionnels de ne pas les révéler ne disparaît-elle pas, lorsque le dépositaire est cité comme témoin? Quelques-uns prétendent que, dans l'intérêt supérieur de la répression, il doit alors se conformer aux prescriptions de l'art. 80 du code d'instruction criminelle, en déposant sur tous les faits qui sont venus à sa connaissance. A l'opposé, la grande généralité des auteurs et une jurisprudence récente affirment qu'il y a incapacité absolue de témoigner, la déposition, au cas où elle aurait lieu, n'ayant aucune force probante et faisant tomber son auteur sous l'application de l'art. 378. Ne faut-il pas admet-

tre au contraire, suivant une vieille doctrine que M. Garçon a reprise et développée, que, devant toute juridiction, le dépositaire d'un secret professionnel est également libre de parler ou de se taire selon les inspirations de sa conscience, étant seul juge de la ligne de conduite qu'il doit suivre, et bénéficiant par conséquent d'une dispense de témoigner.

Ces controverses ont été ravivées par un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 24 décembre 1908 (*Gaz. Trib.* du 15 janvier 1909). M. Thibault, ancien directeur des douanes, était poursuivi pour avoir révélé devant une Cour d'assises où il avait été cité comme témoin, des faits confidentiels d'ordre administratif. Dans l'état actuel de la jurisprudence — nous verrons plus loin si nous n'avons pas à faire quelques critiques à ce sujet — cet employé supérieur aurait été condamné, s'il avait été jugé qu'il faisait partie des personnes visées par l'art. 378. Mais il fut décidé que cette disposition ayant été inscrite dans nos lois dans le but de donner la certitude aux particuliers que les secrets qu'ils seraient obligés de confier à certaines personnes ne seraient jamais divulgués, ce serait lui donner une portée qu'elle n'a pas que de vouloir y trouver une sanction pénale contre les fonctionnaires qui manquent à leurs devoirs administratifs.

Nous ne pouvons qu'approuver cette décision. Il semble bien, en effet, que la place occupée par l'art. 378 dans le Code pénal, au titre relatif aux crimes et délits contre les particuliers et dans le chapitre concernant les crimes et délits contre les personnes, indique suffisamment que cet article ne concerne que les secrets intéressant les particuliers. En établissant une sanction pénale contre la révélation des secrets professionnels, le législateur voulait assurer la confiance que certaines professions doivent inspirer; il voulait surtout garantir le repos des familles, ne permettant pas qu'il pût être troublé par des divulgations d'indiscrets ou de malveillants que leur état ou profession met à même de connaître bien des secrets. Cette idée est d'ailleurs exprimée très clairement dans les travaux préparatoires et ressort des déclarations de Monseignat au Corps législatif. Il est donc certain que l'art. 378 ne protège nullement l'État et les Administrations contre les indiscretions que pourraient commettre des fonctionnaires publics. Hormis les cas où les art. 76 et suivants du Code pénal et la loi du 16 avril 1886 sur l'espionnage peuvent recevoir leur application, les révélations des secrets d'ordre purement administratif et politique ne peuvent entraîner contre leur auteur que des mesures d'ordre disciplinaire, suspension ou révocation par exemple, et après

tout, ne peut-on pas affirmer que ce sont là des sanctions suffisantes? En divulguant les ordres, instructions ou missions confidentielles qui lui ont été confiées, — et c'était la faute que l'on reprochait à M. Thibault — un fonctionnaire crée un scandale qui peut rejaillir sur l'Administration qui l'emploie, ou bien même sur l'État, mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'a pas violé le secret des particuliers, qu'il n'a pas porté atteinte à leur sécurité. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'art. 378. Le tribunal correctionnel de la Seine avait déjà ainsi jugé le 25 mars 1896 dans une affaire qui eut quelque retentissement : celle de M. Dupas, rédacteur au Ministère de l'Intérieur et secrétaire du directeur de la Sûreté générale, qui était poursuivi pour avoir publié une brochure intitulée : « Pourquoi on n'a pas arrêté Arton ». (D. 96. 2. 230.)

Remarquons d'ailleurs que, selon nous, ces fonctionnaires seraient passibles des peines de l'art. 378 si les secrets qu'ils avaient révélés étaient ceux des particuliers et non plus ceux de l'Administration ou de l'État. Nous pouvons déduire ces considérations des termes mêmes des deux jugements ci-dessus relatés. Nous voyons ainsi pourquoi les agents des Postes et Télégraphes tombent sous le coup de l'art. 378, s'ils révèlent un fait qu'il ont appris dans l'exercice de leurs fonctions. C'est que, ici, la divulgation atteint les particuliers et non plus l'Administration. Cette distinction entre les secrets d'ordre purement administratif et les secrets intéressant les particuliers nous permet de comprendre et de concilier des jugements et arrêts que l'on pourrait à première vue estimer contradictoires, et qui cependant paraissent, jusqu'à un certain point, inspirés par un principe identique, qui est celui que nous venons de poser.

C'est ainsi qu'un jugement du même tribunal de la Seine, en date du 26 décembre 1895, applique les peines de l'art. 378 à un agent de la Sûreté qui avait exposé dans un Musée la photographie d'un individu arrêté pour un crime dont il avait été reconnu plus tard ne pas être l'auteur, avec la mention « assassin ». L'agent de la Sûreté avait pris cette photographie, qui constituait un document confidentiel et secret, au service anthropométrique. Il avait en la publiant commis une révélation de secrets, et cette révélation, qui intéressait un particulier, portant atteinte à sa dignité, à son honneur, et non plus à l'Administration de la Sûreté dont l'agent faisait partie, était bien sanctionnée par l'art. 378. Si donc nous estimons que cette solution est équitable, nous n'en jugeons pas moins erronés les considérants qui la précèdent : « attendu que les termes de l'art. 378 C. pén. comprennent dans leur généralité tous ceux que leur état ou

leur profession rendent dépositaires de secrets ». Nous avons vu qu'une distinction s'imposait suivant le caractère des secrets révélés. On pourra consulter également un arrêt de la Cour de cassation qui, sans statuer sur l'existence du délit de l'art. 378, admet cependant que les fonctionnaires sont liés par le secret professionnel, quant aux secrets qu'ils ont reçus des particuliers, en raison de leur état ou profession (Cassation, 6 juillet 1894. B. 180). — Voir aussi Haute Cour de Justice, 6 décembre 1899. (S. et P, 1901. 2. 25.)

C'est donc avec raison que, par son jugement du 21 décembre 1908, le tribunal correctionnel de la Seine a acquitté M. Thibault. Mais pouvons-nous l'approuver lorsqu'il affirme que l'interdiction imposée par l'art. 378 du Code pénal est d'ordre public, et que les médecins, chirurgiens, etc., ne peuvent être relevés de la défense qui leur est faite de divulger les secrets qu'on leur a confiés? Une fois de plus la jurisprudence s'est prononcée en faveur de cette théorie suivant laquelle le dépositaire d'un secret professionnel ne peut jamais témoigner en justice, étant frappé à cet égard d'une incapacité absolue. On sait quel est le fondement d'une telle doctrine que les travaux de Muteau contribuèrent à répandre. Dans l'étude qu'il a consacrée à l'art. 378 (*Code pénal annoté*, art. 378, nos 35 et suiv.) M. Garçon l'a mis en lumière d'une façon très nette. Il nous montre comment les auteurs, ayant cru que le refus de déposer trouvait sa base dans l'art. 378 lui-même, partant de cette première idée, ont été conduits à en tirer, par voie de déduction logique, les conséquences radicales qui semblent triompher aujourd'hui en jurisprudence : le dépositaire d'un secret professionnel doit refuser de témoigner, car la révélation de ce secret serait un délit. « La dispense de déposer se lie indissolublement avec le délit, ils se confondent l'un l'autre ; et cette dispense change de nature : elle est absolue et d'ordre public, et devient une prohibition de témoigner. » Les dépositaires de secrets professionnels sont donc frappés d'une incapacité absolue ; ils ne doivent pas être entendus, même s'ils consentent à témoigner ; on doit les rayer de la liste des témoins et ils peuvent être reprochés. Le témoignage reçu serait nul et non avenue ; il ferait tomber son auteur sous le coup de l'art. 378.

Ces conséquences ont paru inadmissibles, et nous rappelons en quelques mots les diverses objections, décisives à notre avis, qu'on leur a opposées. Si le dépositaire d'un secret professionnel consent à déposer, on ne peut obliger le juge à refuser son témoignage, car ce serait restaurer la preuve légale qui a été abolie en matière pénale ; et comment le reprocher, puisque les causes de reproches au criminel

sont limitatives, et que les art. 156 et 322 C. instr. crim. qui énumèrent les personnes ne pouvant être entendues comme témoins, ne parlent pas de ceux qui par état ou profession sont dépositaires des secrets qu'on leur confie? D'ailleurs, un témoin, même reprochable, peut très bien déposer sans nullité, s'il n'y a pas d'opposition. Et enfin, un médecin, un avocat, régulièrement cité comme témoin dans une affaire intéressant son client, ne peut-il pas avoir à déposer sur des faits non couverts par le secret professionnel? et dès lors, dans la théorie suivant laquelle la déposition en justice constitue un délit, comment refuser d'entendre cet avocat, ce médecin, sous prétexte qu'il commettrait le délit de l'art. 378, puisque l'on ne peut savoir à l'avance ce qu'il va dire et s'il dévoilera ou non les secrets qui lui ont été confiés.

Il est vrai que ces raisons, convaincantes en matière criminelle, ne s'appliquent pas toutes au témoignage reçu au civil dans une enquête. De nombreux arrêts de la Cour de cassation ont, en effet, affirmé que l'énumération des causes de reproche faite par l'art. 283 du Code de procédure civile n'est pas limitative, mais simplement énonciative. De plus, les tribunaux civils admettent des règles de preuve légale. Aussi, des auteurs tels que M. Garraud ont-ils soutenu que le dépositaire de secret professionnel, cité comme témoin, serait incapable de déposer devant les tribunaux civils, tandis que, dans une instance répressive, il pourrait à sa guise déposer ou s'abstenir de le faire en invoquant une dispense.

Mais pourquoi cette distinction, et pourquoi ne pas reconnaître simplement que, dans tous les cas, devant toute juridiction, ceux qui, par état ou profession, sont dépositaires des secrets qu'on leur confie, ne peuvent invoquer qu'une simple dispense? C'était la théorie de nos anciens auteurs, et elle fut suivie longtemps par la jurisprudence. C'est la doctrine de M. Garçon et le développement qu'il lui a donné ne laisse aucun doute sur sa valeur. L'erreur de Muteau fut de croire que l'obligation de ne révéler le secret à personne entraînait la dispense de déposer; d'un principe faux il a ainsi déduit les conséquences fausses que l'on connaît. M. Garçon prouve, d'une façon irréfutable, que ces deux obligations, ne pas violer le secret professionnel, refuser de témoigner, ne découlent pas forcément l'une de l'autre, car on comprend qu'on punisse les dépositaires nécessaires de secrets, s'ils sont indiscrets, sans cependant priver la justice de leur témoignage. Il vaut mieux affirmer que le délit et la dispense de déposer sont choses absolument distinctes. En effet, si la loi punit la violation du secret, elle punit également le refus de

témoigner. C'est pourquoi « on commet une pétition de principe en disant que le refus de déposer est justifié par l'ordre de la loi qui considère la révélation comme un délit, car on pourrait tout aussi bien soutenir — et on a soutenu — que c'est le délit qui disparaît lorsque la justice demande le témoignage ». D'ailleurs notre ancien droit ne dispensait-il pas de témoigner, bien que la violation du secret professionnel ne fût pas punissable, sauf lorsqu'il s'agissait du secret de la confession? et de nos jours, encore, en Angleterre, l'avocat cité comme témoin peut se retrancher derrière le secret professionnel, quoique la révélation de ce secret ne constitue pas un délit.

Il faut écarter complètement l'art. 378. Il n'a pas d'application au cas de témoignage : ce n'est pas là le cas qu'il vise et pour lequel il a été écrit. Il ne réprime que les révélations faites spontanément et ne peut être invoqué lorsque la révélation est provoquée par la procédure et par l'autorité judiciaire. Le témoin appelé à déposer peut donc satisfaire à la citation, mais il peut aussi invoquer le secret professionnel et refuser de faire connaître ce secret à la justice. C'est là une règle traditionnelle qu'une jurisprudence indiscutable a affirmée. Elle se justifie par ce fait que certains secrets sont de telle nature que la répression doit céder devant eux, et aussi par cette idée « qu'on ne peut contraindre l'avocat, le médecin, de trahir la confiance dont ils ont été l'objet, de détruire la sûreté des rapports de leur profession avec les citoyens ». Faudra-t-il dire avec M. Legraverend que la société tout entière étant intéressée à la punition des crimes et délits, les dépositaires de secrets professionnels doivent déclarer tout ce qu'ils savent? Mais la société n'a-t-elle pas également intérêt à maintenir la sûreté des relations des individus entre eux et à protéger la foi jurée? Et dès lors, un seul parti reste à prendre, puisque nous avons vu que la thèse de l'incapacité absolue était inadmissible : laisser le médecin, l'avocat, toute personne dépositaire des secrets qu'on lui confie en raison de son état ou profession, juge de savoir si, dans un cas donné, elle doit parler ou se taire, selon les inspirations de sa conscience. On fait une objection : « Si la dispense est facultative, le but de la loi est manqué. Puisqu'il peut parler, le refus de répondre du témoin sera déjà une réponse et une divulgation tacite, mais souvent très claire, de la confiance ». Nous répondrons qu'on ne peut vraiment voir une divulgation quelconque dans une formule telle que celle-ci, et qui fut jugée suffisante : « Je ne puis répondre aux questions posées, sans manquer à l'obligation du secret professionnel » (Cassation. 18 août 1882, B. 212).

MONOPOLES. — POSTES. — POIDS PUBLICS DE MARSEILLE. —
MÉDECINE. — BANDAGISTES. — SPIRITISME.

On a déjà rendu compte, dans cette Revue (1907, p. 1255), de la jurisprudence en matière d'infraction au monopole des Postes et l'on se demandait, à ce sujet, si, étant donné les prétentions de l'Administration et l'accueil qu'y faisait la jurisprudence, il resterait longtemps encore loisible aux particuliers de faire porter, par leurs domestiques ou employés, des lettres au domicile de leurs correspondants. Il semble que le jugement rendu par la 10^e chambre du tribunal de la Seine, le 9 juillet dernier, ait fait faire un pas de plus à la jurisprudence vers une interprétation strictement étroite de l'idée de monopole.

M. Serniclay, directeur d'une société de combustible, fit distribuer des prospectus par une société de publicité. Le tribunal décida qu'il y avait là une atteinte portée au monopole accordé à l'Administration des Postes et condamna M. Serniclay, la Société de publicité ainsi qu'un employé de cette dernière, à diverses peines.

Ce qui caractérise ce jugement, ce qui le fait apparaître comme restreignant plus encore que les arrêts précédents la liberté des particuliers en matière de port de correspondance, ce n'est pas tant la condamnation qu'il prononce que les motifs sur lesquels il la base. Jusqu'ici, la jurisprudence admettait que l'art. 7 de l'ordonnance du 8 juillet 1759 (1) était encore en vigueur, et, quand un jugement frappait un fait comme portant atteinte au monopole de l'Administration des Postes, c'était en considérant qu'il outrepassait l'immunité accordée aux particuliers par cette ordonnance : les tribunaux admettaient, en effet, comme seul compris dans cette immunité le droit de faire porter une lettre et d'en faire rapporter la réponse (D. 69, I, 487, 1906; I, 128, 1907; II, 288 et Cass., 1^{er} août 1907). Le jugement rendu contre M. Serniclay considère, au contraire, que l'ordonnance de juillet 1759 a été abrogée par l'article premier de l'arrêté du 27 prairial an IX ainsi conçu : « Les lois des 26-29 août, 1790, art. 4, 21 septembre 1792 et l'arrêté du 26 ventôse an VII seront exécutés :

(1) Toutes les lettres et paquets seront apportés à un bureau général pour être de là distribués dans la ville et ne pourra aucun distributeur se charger d'aucune lettre ou paquet ni rendre aucune lettre non timbrée sous peine de punition corporelle.

N'entendons néanmoins, en aucun cas, empêcher les particuliers de faire porter leurs lettres ou paquets dans la ville et les faubourgs de Paris par telles personnes qu'ils jugeront à propos.

en conséquence il est défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toutes autres personnes étrangères au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids de 1 kilo et au-dessous, dont le port est exclusivement confié à l'Administration des postes aux lettres ». Si cette appréciation est suivie par la jurisprudence des cours, nous ne voyons pas comment désormais pourra être reconnu aux particuliers le droit de faire remettre des lettres par leurs domestiques et d'en faire rapporter les réponses. Alléguera-t-on, pour le permettre, l'art. 2 de l'arrêté de prairial, comme l'a fait un arrêt du 17 juin 1830? Mais cet article (1) ne formule nullement une exception de ce genre en face de la prohibition formelle de l'article premier. Ou bien, se basera-t-on sur le caractère accidentel de l'acte (D. 47. 4. 378)? Mais ce serait là une base peu juridique, fragile et susceptible d'appréciation arbitraire. En réalité, une fois admise l'abrogation de l'ordonnance de 1759, il faudra rejeter toute immunité au profit des particuliers dans le port des lettres et ériger en monopole absolu les droits de l'Administration.

C'est avec une égale sollicitude en faveur du monopole des préposés au poids public de la ville de Marseille, que la Cour de cassation a rendu le 27 juin 1908 un arrêt cassant un jugement du tribunal correctionnel d'Aix. Un arrêté du 7 brumaire an IX autorise les préfets, sur la demande des municipalités, à établir des bureaux publics de pesage, mesurage, jaugeage dans les villes où le besoin du commerce semble les exiger. L'article premier de la loi du 22 floréal an X ajoute, à ce sujet, que nul ne sera contraint d'y avoir recours sauf en cas de contestation. L'arrêté du 2^e jour complémentaire de l'an XI a ordonné l'exécution à Marseille de la loi sur le pesage public, et, après avoir, dans son article 2, établi que nul ne serait contraint d'employer les bureaux publics si ce n'est de gré à gré et en cas de contestations, déclare que « néanmoins tout acheteur ou vendeur, qui achetant ou vendant dans l'une des halles, dans l'un des marchés ou sur le port de cette ville, voudra, selon la nature de l'objet acheté ou vendu, se soumettre au pesage, mesurage, et jaugeage, sera tenu d'employer, pour cette opération, le ministère du préposé établi dans les halles et port. » Cet article 3 ne parle donc que d'achat et de vente; à trois reprises différentes il emploie ces

(1) Les sacs de procédure, les papiers uniquement relatifs au service des entrepreneurs de voitures et les paquets au-dessus du poids de 2 livres, sont exceptés de la prohibition prononcée par l'article précédent.

expressions et ces expressions seules; restreindre ainsi la portée de cet article au cas de transmission de propriété est, d'ailleurs, la seule manière de conserver un sens à l'article précédent qui a limité l'obligation du recours aux préposés aux poids publics au cas de consentement et à celui de contestation. Cependant ce n'est pas ainsi que l'a entendu la Cour de cassation. Un pesage ayant eu lieu, dans l'enceinte du port de Marseille, par un employé de la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée en vue de l'expédition de denrées et pour le paiement de taxes de transport, tandis qu'un jugement du Tribunal correctionnel d'Aix considéra comme licite ce pesage, sous le prétexte qu'il n'avait pas eu lieu à l'occasion d'une vente ou d'un achat, la Cour de cassation, sur pourvoi, vit dans cette décision une violation de l'arrêté de l'an IX, estima obligatoire, dans le port de Marseille, le recours aux préposés aux poids publics pour les pesages intervenant pour quelque cause que ce soit. Mais alors répéterons-nous, quel sens donnera-t-on à l'art. 2 du même arrêté qui restreint cette obligation à deux cas bien définis?

La jurisprudence est moins rigoureuse quand, au lieu de monopoles de l'État ou municipaux, il s'agit de monopoles privés. Deux espèces, l'une en matière de pharmacie, l'autre en matière de médecine, nous en fournissent la preuve.

Le pharmacien Degrauwe ayant mis en vente des bandages, bas à varice et autres articles d'orthopédie, fut poursuivi par la chambre syndicale des appareils de l'art médical et chirurgical pour infraction aux lois sur l'exercice de la pharmacie. Tels étant les faits, la question, en droit, se posait de la manière suivante: Tandis que la disposition finale de l'art. 32 de la loi du 21 germinal an XI sur la médecine est très générale, tandis que de cet article résulte la prohibition pour les pharmaciens de faire aucun commerce ou débit autre que celui des drogues et préparations médicinales, l'ordonnance du 25 avril 1777, au contraire, n'interdit que le cumul, dans la même officine, de la pharmacie et de l'épicerie. Par suite, suivant que l'on considère la loi de germinal an XI comme purement interprétative de la déclaration royale de 1777, ou suivant qu'on la considère comme ayant généralisé la prohibition de cette déclaration, il y a lieu de décider que les pharmaciens contreviennent à la loi sur la pharmacie ou, au contraire, font un commerce licite, quand ils vendent des appareils orthopédiques. En somme, ici comme dans le cas de monopole des postes, il s'agit de savoir si une loi récente a abrogé une loi ancienne; nous avons vu que le jugement du 9 juillet, en matière de monopole postal, avait fait bon marché de la loi ancienne protectrice des droits parti-

culiers; ici la Cour d'appel, le 25 juin 1908, la Cour de cassation, le 5 décembre suivant, ont admis comme étant encore en vigueur l'ordonnance de 1777 et ont débouté de sa demande le président de la Chambre syndicale des appareils de l'art médical et chirurgical.

Pour qu'il y ait infraction aux articles 16 et 18 de la loi de 1892 et exercice illégal de la médecine, est-il nécessaire que les actes incriminés consistent dans l'emploi d'un procédé thérapeutique, dans un traitement médical. Un arrêt de la Cour de cassation (Sirey, 1901, I, 108) ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Amiens (*Revue pénitentiaire*, juillet-octobre 1907, p. 995) ont décidé le contraire. Le magnétisme, l'hypnotisme ne pourraient être employés que par les médecins. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1908 semble revenir sur cette manière de voir et admettre un principe moins favorable au monopole des médecins. Le jeune Morel se faisait fort de soulager, et même de guérir, les malades qui se confiaient à lui en plaçant une de ses mains sur le siège de la douleur et en adressant une invocation mentale à un esprit bienfaisant dont il avait su se concilier les bonnes grâces. Aucun remède, aucune prescription, aucun régime n'était ordonné par lui. La Cour en a conclu qu'il ne pouvait être poursuivi pour exercice illégal de la médecine et a rejeté le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de Douai contre un arrêt de cette cour.

SÉPARATION DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT.

OUTRAGE AUX CHAMBRES PAR UN MINISTRE DU CULTE.

Notre chronique a déjà signalé (*Revue*, 1908, p. 150 et suiv.) les poursuites dirigées contre l'abbé Troccaz, vicaire à Argentine (Savoie), pour outrage aux Chambres. L'arrêt d'acquiescement dont il avait bénéficié devant la Cour d'appel de Chambéry, le 27 novembre 1907, et dont les considérants ne laissaient pas d'être critiquables, a été déféré à la Cour suprême et cassé par elle, le 26 juillet 1908, « attendu que les faits visés au procès ne constituent pas, ainsi que l'affirme la Cour de Chambéry, une injure collective envers des corps constitués, mais une diffamation individuelle adressée à certains membres du Parlement, délit prévu et puni par l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881. » La Cour de Grenoble, désignée comme cour de renvoi, ayant effectivement reconnu l'existence du délit de l'art 31 de ladite loi, s'est déclarée incompétente, cette infraction étant, d'après les termes de l'art. 45 de cette même loi, justiciable de la Cour d'assises, et elle a renvoyé le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES.

A la suite du vote de la loi du 9 décembre 1905 et des autres dispositions législatives par lesquelles a été réglementé l'exercice des différents cultes en France, divers immeubles ayant appartenu aux fabriques des paroisses ont été mis en adjudication par les soins des agents du Gouvernement. Sur plusieurs points de la France, des évêques ou de simples prêtres ont protesté contre cette mesure et rappelé soit par des propos publics, soit par affiches ou par mandements, les peines spirituelles encourues par les acquéreurs de biens ecclésiastiques. Le parquet a poursuivi les auteurs de ces manifestations, M^{sr} Marty, évêque de Montauban, M^{sr} Duparc, évêque de Quimper, M. l'abbé Audouard, curé de Saturargues (Hérault), pour entraves à la liberté des enchères.

Les poursuites dirigées contre M^{sr} Marty ont abouti à un jugement de relaxe prononcé, le 6 mars, par le tribunal de Montauban; M. l'abbé Audouard a été acquitté par le tribunal correctionnel de Montpellier, le 24 juin 1907, et, sur appel, par la Cour de cette ville, le 24 juillet 1908; M^{sr} Duparc, acquitté successivement par le tribunal de Lorient et, le 27 novembre 1907, par la Cour d'appel de Rennes, l'a été de nouveau, le 13 novembre 1908, par la Cour de Poitiers, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, l'arrêt de la Cour de Rennes, ayant été cassé par la Cour suprême, le 30 avril 1908 (1), pour insuffisance de motifs.

Ces poursuites ont fait naître, dans une partie de l'opinion publique, un sentiment de surprise dont les journaux du monde catholique ou conservateur se sont fait volontiers l'écho. L'art. 412 du Code pénal a été écrit pour réprimer les agissements des bandes armées qui venaient empêcher, par la violence ou la menace, les ventes de biens nationaux, pour mettre un frein aux ententes frauduleuses par lesquelles des spéculateurs malhonnêtes cherchent à restreindre le nombre et l'importance des enchères; mais il n'a jamais eu pour but d'interdire la manifestation publique d'une loi de l'Église romaine et l'accomplissement par un prêtre de son devoir sacerdotal. Il ne faut pas détourner de son sens naturel un texte précis du Code pénal et l'appliquer à des circonstances auxquelles ses auteurs n'avaient visiblement pas songé en l'écrivant.

Ce raisonnement n'a, pour le juriste, aucune force. Il n'est pas

prouvé que Napoléon, s'il avait vu ceux qu'il considérait, suivant un mot célèbre, comme des *préfets violets*, mettre obstacle par leurs lettres pastorales à la vente des anciens biens de l'Église, n'aurait pas cherché à leur appliquer l'article 412 ou, avant sa promulgation, les articles qui, dans les lois antérieures, réprimaient le délit d'entrave à la liberté des enchères. D'ailleurs, le législateur a pu, en rédigeant les textes du Code pénal, viser tel ou tel cas spécial, il a été dans l'impossibilité de les prévoir tous. Doit-on, pour cela, ne pas réprimer ceux qui tombent, en fait, sous le coup de la loi? Mais ce serait l'impunité assurée pour tous les délits commis à l'aide d'inventions nouvelles ou la nécessité de changements perpétuels à nos codes. Donc, si le fait, par un prêtre, de rappeler que les canons de l'Église frappent d'excommunication l'acquéreur de biens ecclésiastiques, renferme les éléments constitutifs du délit d'entrave à la liberté des enchères, l'art. 412 devra être appliqué à ce prêtre, sans qu'il y ait lieu de rechercher si cette application aurait réjoui ou scandalisé les rédacteurs du Code pénal. La seule question qui se pose, en face des arrêts qui viennent d'être cités, est celle de savoir si les faits soumis aux juges de Montpellier, de Rennes, de Poitiers et de Montauban contenaient ou non les éléments constitutifs du délit de l'art. 412 du Code pénal.

Le délit d'entraves à la liberté des enchères suppose : 1° une adjudication; 2° des violences, menaces, promesses ou dons faits aux enchérisseurs; 3° l'antériorité de ces actes ou leur concomitance avec l'adjudication; 4° un résultat effectif produit par ces actes; 5° l'intention délictuelle de leur auteur.

Dans les faits reprochés aux prêtres poursuivis l'existence d'une adjudication, l'intention de l'entraver, l'antériorité ou la concomitance des actes incriminés n'étaient pas contestés. Si les tribunaux ont acquitté les prévenus c'est par ce motif que la preuve d'une entrave effective ou d'un trouble aux enchères n'était pas rapportée. Il faut s'incliner devant cette constatation de fait qui paraît bien résulter, d'ailleurs, des circonstances des diverses causes soumises aux juges, telles, du moins, qu'elles ont été indiquées par les journaux. Mais, il est une question qui mérite de retenir plus longtemps l'attention : le rappel des peines ecclésiastiques encourues par les acquéreurs de biens d'Église constitue-t-il une menace? En d'autres termes, le fait reproché à M^{sr} Duparc, à M. l'abbé Audouard et à M^{sr} Marty est resté impuni parce qu'il n'avait produit aucun effet et que la tentative du délit de l'art. 412 n'est pas punissable; pourrait-il tomber sous le coup de la loi, s'il était prouvé que des personnes ont été écartées

(1) Bull. cr., 1908, n° 170.

des enchères par la lecture du mandement épiscopal ou par la parole du prêtre rappelant l'excommunication encourue par les adjudicataires de biens du clergé? La Cour de Poitiers a admis l'affirmative « attendu, dit-elle, que les menaces constitutives du délit de trouble ou d'entrave à la liberté des enchères ne sont pas seulement celles qui se rapportent à des violences ou voies de fait, mais encore celles qui ont pour objet un mal moral quelconque et qui sont de nature à impressionner vivement ceux à qui elles s'adressent et à exercer sur eux une contrainte morale, par la crainte d'un danger présent ou futur, alors même que leur réalisation ne dépend pas de celui qui les profère » (1). Ce sont ces affirmations qui doivent être examinées de plus près.

Il est, tout d'abord, un point qui ne saurait être contesté : c'est que les menaces prévues par l'art. 412 du Code pénal ne sont pas uniquement celles qui se rapportent à un préjudice physique, mais même celles qui visent un mal moral d'une gravité suffisante. D'autre part, il n'est pas douteux que, pour un catholique tout au moins, l'excommunication rappelée par les écrits ou les discours des prêtres incriminés est une peine spirituelle assez grave pour exercer sur les enchérisseurs une très sérieuse contrainte morale. Mais ce qui paraît beaucoup plus douteux, c'est que, pour que la menace soit constituée, il ne soit pas nécessaire que sa réalisation dépende de celui qui la profère.

Le seul arrêt rapporté par les recueils judiciaires qui se soit prononcé, antérieurement à 1908, sur la question de savoir si, pour qu'il y ait menace, la réalisation du préjudice éventuel doit dépendre de la volonté de celui qui le fait entrevoir, admet très nettement l'affirmative (Bourges, 25 mai 1841, S., 42. 2. 74). Les auteurs qui, jusqu'à ce jour, ont commenté l'art. 412 ne paraissent pas avoir vu cette difficulté. En présence de leur mutisme et de la contradiction formelle des décisions judiciaires relevées, la question reste donc entière : la menace destinée à entraver la liberté des enchères im-

(1) La même thèse avait déjà été soutenue par la Cour d'appel de Pau, dans un arrêt du 4 janvier 1908, par lequel elle renvoyait des fins de la plainte M. Frazer de Villas, en religion frère Joseph, des capucins de Mont-de-Marsan, poursuivi pour entraves à la liberté des enchères, à la suite de la publication de la protestation dans laquelle il rappelait les anathèmes de l'Église catholique contre les acquéreurs de biens ecclésiastiques. Cette protestation, publiée quelques jours avant l'adjudication des biens provenant de la congrégation des capucins, avait été considérée par la prévention comme une menace de nature à entraver la liberté des enchères. Ce fut également l'avis de la Cour qui, cependant, acquitta le religieux, parce qu'il ne fut pas démontré que cette protestation ait eu quelque effet.

plique-t-elle la possibilité pour son auteur de réaliser personnellement le mal qu'il annonce? Pour notre part, nous n'hésitons pas à l'affirmer.

Si l'on admettait le contraire, il serait impossible d'aboutir à une notion précise de la menace. Toute appréciation défavorable sur les immeubles mis en vente pourrait être assimilée à une menace et ce serait avec d'autant plus de raison que l'appréciation formulée sur l'acquisition de l'immeuble serait plus conforme à la réalité des faits. Ainsi un médecin, en affirmant que telle maison est malsaine et qu'il y a péril de mort pour l'adjudicataire qui, l'ayant acquise, viendrait l'habiter, tomberait sous le coup de l'art. 412, surtout si la situation de la maison rendait ce danger bien réel. Et l'on pourrait aussi poursuivre pour le même motif le parent prudent qui déciderait un des amateurs à ne pas miser en lui démontrant que, dans sa situation de fortune, l'acquisition de l'immeuble mis aux enchères, avec les charges qu'elle comporte, serait de nature à entraîner sa ruine. Il n'est pas douteux que, dans l'une et l'autre hypothèse, le préjudice annoncé est suffisant pour faire impression sur les futurs acquéreurs et les écarter des enchères. Peut-on dire, cependant, qu'il y ait eu menace? Non pas. La menace suppose un lien de cause à effet entre le préjudice possible et la personne qui en montre l'éventualité. Si ce rapport n'existe pas, il n'y a pas menace, mais simple avertissement. Or cet avertissement n'est certainement pas punissable.

Et c'est pourquoi nous croyons que dans les espèces soumises aux tribunaux, le délit de l'art. 412 ne pouvait pas être commis. L'excommunication atteint les acquéreurs de biens ecclésiastiques *ipso facto*, c'est-à-dire par le seul fait de leur achat, indépendamment de la volonté des prêtres poursuivis. Par suite, les paroles prononcées par ces prêtres, leurs affiches ou leurs mandements ne constituaient pas une menace : ils étaient un simple avertissement auquel leur qualité de ministres du culte catholique les obligeait envers leurs ouailles.

Mais, même si l'excommunication n'avait pas été encourue *ipso facto*, si elle avait dû, pour prendre corps, être prononcée par les prêtres incriminés eux-mêmes, le délit de l'art. 412 C. pén. ne leur serait pas applicable. Et cela est vrai dans tous les cas, dans le cas même où il serait prouvé que le mandement épiscopal ou la parole du prêtre ont effectivement écarté des enchères un ou plusieurs acquéreurs.

La loi du 9 décembre 1905 reconnaît et autorise, en effet, en France, l'exercice du culte catholique. Il en résulte qu'elle reconnaît

implicitement aux ministres de ce culte le droit d'accomplir les actes de leur ministère spirituel. Or l'excommunication est l'un de ces actes. Le prêtre aura donc le pouvoir de la prononcer : c'est un droit que la loi française lui accorde par le fait même qu'elle autorise le culte catholique. Il n'y a pas à faire de distinctions, à chercher des limites, à marquer des bornes. Il faut proscrire ou accepter la religion catholique. On ne peut lui retirer d'une main ce qu'on lui donne de l'autre. Le temps n'est plus où le Parlement approuvait ou condamnait les bulles du pape : l'État moderne, dégagé des liens confessionnels, n'a pas à se prononcer et à choisir parmi les préceptes d'une religion dont il admet la libre pratique. Donc, lorsqu'ils fulminent l'excommunication contre les acquéreurs de biens ecclésiastiques, les prêtres exercent un droit dont les lois de l'État leur reconnaissent l'usage. Mais s'ils peuvent édicter des peines spirituelles, ils peuvent également en rappeler l'existence à leurs fidèles, ils peuvent les menacer du châtement qu'ils encourront, s'ils accomplissent les actes défendus par l'Église romaine. Et cette menace ne tombe pas sous le coup d'un article du Code pénal, car elle n'est que l'exercice d'un droit incontestable.

La seule hypothèse où l'on pourrait, peut-être, prétendre que le prêtre, en menaçant d'excommunication les adjudicataires d'un immeuble, a commis le délit de l'article 412 C. pén. serait celle où la menace de l'excommunication aurait pour but immédiat, non pas de faire respecter une loi de l'Église, mais de permettre au prêtre qui la profère d'acquérir à vil prix l'immeuble mis aux enchères. En vérité, en pareil cas, le prêtre n'aurait pas usé, mais abusé de son droit. Devrait-on le condamner, cependant? Nous n'oserions l'affirmer. La théorie de l'abus du droit, très séduisante mais déjà critiquable en droit civil, ne nous paraît pas pouvoir être soutenue en droit pénal. Le droit pénal est d'interprétation trop stricte, trop rigoureuse, pour permettre de défendre une théorie qui n'est, pour une large part, qu'un essai de justification de l'arbitraire jurisprudentiel. Même dans ce cas extrême, l'article 412 C. pén. ne s'appliquerait pas aux prêtres qui auraient menacé les acquéreurs de biens ecclésiastiques des peines spirituelles dont l'Église leur a confié la dispensation.

LE MEURTRE DES DEUX NOVACOVIC.

Nous avons fait connaître (*Revue*, 1908, p. 1093) la décision de la chambre criminelle, adoptée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation serbe, intervenue dans cette dramatique affaire. Elle pres-

crivait, on le sait, une instruction supplémentaire sur l'accusation portée par la partie civile contre le préfet de Police et le lieutenant-colonel de gendarmerie.

Cette information supplémentaire terminée, le tribunal de première instance de Belgrade a de nouveau décidé, le 18 mai 1908, qu'il y avait lieu à la mise en accusation de Ješić seul, a prononcé un non-lieu à l'égard du préfet de Police et du lieutenant-colonel de gendarmerie.

La partie civile s'est pourvue devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a approuvé la partie de la décision concernant Ješić et le préfet. En effet, plusieurs témoins, entendus pendant l'instruction supplémentaire, ont affirmé, de la façon la plus catégorique, que jusqu'à 9 heures du matin, c'est-à-dire jusqu'au moment de l'arrivée du ministre de l'Intérieur à la préfecture, le préfet n'avait donné aux gendarmes aucun ordre formel de faire feu dans la direction de la chambre où se trouvaient les deux Novacovic; que le ministre, à son arrivée, lui avait même vivement reproché de ne pas avoir mis un terme à la résistance des Novacovic. Après 9 heures, le préfet s'était tenu à l'écart et le ministre seul avait donné des ordres.

En ce qui concerne, au contraire, le lieutenant-colonel de gendarmerie, la Cour a estimé que le tribunal, ayant reconnu lui-même comme établi le fait par le ministre d'avoir prescrit de faire feu dans la direction de la chambre des deux Novacovic, le lieutenant-colonel aurait dû, avant d'exécuter un tel ordre, présenter au ministre des objections, conformément à la loi sur les fonctionnaires publics, et, par ce motif, elle a (arrêt du 18 mai) cassé la décision des premiers juges et les a invités à mettre l'inculpé en accusation.

Mais le tribunal de première instance n'a pas adopté le dispositif de la chambre criminelle. Il a renvoyé le dossier à la Cour de cassation, avec des observations contraires, ce qui a donné lieu à une Assemblée plénière de la Cour (28 octobre).

Celle-ci n'a pas adopté les considérants et le dispositif de sa chambre criminelle; elle a adopté les contre-observations du tribunal et décidé qu'il n'y avait pas lieu à la mise en accusation du lieutenant-colonel, le déchargeant de toute responsabilité.

Voici le résumé des motifs de sa décision : pendant l'instruction supplémentaire, neuf gendarmes entendus, comme témoins ont affirmé que le ministre les avait convoqués et leur avait personnellement donné l'ordre de s'emparer des deux Novacovic vivants et, si ceux-ci commençaient à faire feu, de faire aussi usage de leurs armes et de les tuer; en outre, la gendarmerie, comme organe de la Sûreté publique,

se trouve placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, et, aux termes de l'art. 17 de sa loi organique, les gendarmes attachés au service d'une autorité de police (représentée, le 29 septembre, par le ministre), sont tenus d'exécuter ponctuellement les ordres reçus. D'autre part, le lieutenant-colonel ne peut être rendu responsable d'avoir omis d'apprécier la légalité des ordres donnés par le ministre, puisque, de par la loi, il était tenu de les exécuter, le ministre les ayant donnés personnellement et directement.

La décision du tribunal est donc devenue exécutoire.

Le résultat final de l'instruction se résume donc ainsi :

1° Il y a lieu à la mise en accusation uniquement à l'égard du seul Jéšic, — quand il sera arrêté, étant donné qu'il est contumax ;

2° Les tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour instruire et statuer sur la légalité des ordres donnés par le ministre de l'Intérieur. En sa qualité de ministre, sa responsabilité tombe sous le coup de la loi sur la responsabilité ministérielle (1). La Skoupchtina doit décider s'il y a lieu à la mise en accusation du ministre inculpé ; au cas d'affirmative, une Cour spéciale sera constituée pour connaître de l'affaire (*Revue*, 1908, p. 1093 note).

3° Le préfet de Police et le lieutenant-colonel de gendarmerie sont déchargés de toute responsabilité.

M.

(1) Loi sur la responsabilité ministérielle du 30 janvier 1891. (V. l'analyse de cette loi dans l'*Annuaire* de la Société de législation comparée, année 1900 p. 758.)

REVUE DU PATRONAGE ET DES INSTITUTIONS PRÉVENTIVES

FRANCE

I

Comité de défense.

SÉANCE DU 10 FÉVRIER 1909.

Maison paternelle de Mettray. — Prostitution des mineurs. — Mineurs délinquants. Jugement par les tribunaux ordinaires. Procédure à instituer. Projet de M. Frèrejouan du Saint.

Le Comité de défense s'est réuni à 9 heures sous la présidence de M. le bâtonnier Raoul ROUSSET.

Maison paternelle de Mettray. — M. BERTHÉLEMY expose ce qu'il appelle les « dessous de l'affaire de Mettray. »

Les attaques auxquelles l'établissement de Mettray est actuellement en butte n'ont pas pour cause véritable l'incident qui paraît les avoir provoquées. Elle remontent plus haut et ont pour origine l'hostilité politique du député de la circonscription, M. Besnard, lequel a trouvé des alliés à sa dévotion, dans le procureur d'une part et, d'autre part, dans un fonctionnaire de la Chancellerie, ancien magistrat à Tours.

Les premières attaques dirigées contre Mettray remontent à deux ans. Au début de 1907, la Commission de surveillance des prisons de Tours vient visiter la colonie. On lui refuse l'entrée de la maison paternelle qui ne relève pas des services pénitentiaires. Protestation du procureur. La direction offre au procureur de visiter individuellement la maison paternelle qui n'a jamais été soustraite au contrôle des magistrats.

A la suite de cet incident, M. Berthélemy est chargé par le Conseil d'administration d'examiner la situation juridique de la maison paternelle. Est-ce une dépendance d'un établissement pénitentiaire, ou bien un établissement d'éducation, ou bien une dépendance d'une maison de réforme? M. Berthélemy voit successivement M. Guyot-Dessaigne,