21876

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DE
L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

EN DROIT ROMAIN

Des Attributions respectives du Président

DE LA COUR D'ASSISES ET DU JURY

EN DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE

Par Charles-Marie-Joseph de BONNE

AVOCAT, NÉ A SAINT-PONS (HÉRAULT).

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE CAILLOL ET BAYLAC

Rue de la Pomme, N° 34.

—

1870

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1869-70

MM.

DUFOUR ✲, Doyen, Professeur de Droit commercial.
RODIÈRE ✲, Professeur de Procédure civile.
MOLINIER ✲, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✲, Professeur de Code Napoléon.
MASSOL ✲, Professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, Professeur de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code Napoléon.
HUMBERT, Professeur de Droit romain.
POUBELLE, Professeur de Code Napoléon.
ROZY, Professeur de Droit administratif.
BONFILS, agrégé.
ARNAULT, agrégé.
DELOUME, agrégé.
CONSTANS, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent-comptable.

Président de la Thèse, M. POUBELLE,

Suffragants : MM. MOLINIER, GINOULHIAC, HUC, *Professeurs.* — CONSTANS, *Agrégé.*

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

DROIT ROMAIN

DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL

INTRODUCTION

Origine du régime dotal.

La dot était inconnue des peuples peu avancés en civilisation. Chez les Assyriens, les Babyloniens, les Arméniens, les Syriens et les Thraces, le mariage était proprement une acquisition. L'achat de la femme par le mari; telle était la forme du contrat de mariage chez ces peuples. La dot n'apparait que dans un état de société plus policé. Cependant Lycurgue la prohibe à Sparte, ce que Platon approuve en ces termes : « Les femmes, dit-il, seront moins insolentes et les maris moins esclaves et moins rampants devant elles. »

Solon, ne voulant pas que les *femmes achetassent leurs maris*, avait interdit à Athènes les dots et les douaires. La dot n'en devint pas moins le droit commun à Athènes et la condition nécessaire du mariage légitime.

Du reste, la dot paraît avoir été de tout temps en usage dans la Grèce, même dans l'âge héroïque ; on l'appelait ἔδνα (1).

D'après les lois d'Athènes, les filles ἐπίπροικοι qu'il ne faut pas confondre avec la fille héréditaire ἐπίπκληρος (2) étaient mariées par leur père, leur aïeul paternel, l'héritier de leurs biens, en un mot par celui d'entre-eux sous la puissance duquel elles se trouvaient ou par l'archonte éponyme.

Elles devaient être dotées par eux, et même par leurs cognats, si elles étaient pauvres. La constitution de dot était constatée par un acte solennel (προικῶα) (3). Le mari jouissait de la dot pendant le mariage et en assurait la restitution par un gage sur ses immeubles. La femme était pour sa dot préférée à tous les créanciers du mari.

A côté de la dot il pouvait y avoir des biens paraphernaux. Les époux se faisaient ordinairement des présents anténuptiaux, mais les donations pendant le mariage leur étaient défendues. Cependant le mari devait faire à sa femme un don le lendemain des noces, *ob præmium defloratæ virginitatis* et un autre le troisième jour des noces lorsque la femme se montrait en public.

A la dissolution du mariage, arrivée soit par la mort du mari soit par le divorce, la femme pouvait réclamer la dot devant l'archonte. Chez les Athéniens, la femme était en tutelle perpétuelle. Fille, elle était sous la tutelle de ses parents, et elle n'échappait à cette tutelle quand ses parents mouraient que pour passer sous la puissance de son

---

(1) Saumaise. De *modo usurarum*, cap. IV.

(2) La fille que les Athéniens appelaient ἐπίπκληρος était celle qui, à défaut de mâles, succédait à tous les biens de ses parents et qui était tenue d'épouser son plus proche parent, à qui elle apportait en mariage ses biens qui composaient la succession.

(3) Samuel Petit, liv. VI, tit. II, I. Bunsen, 43.

mari. Devenue veuve, ses enfants majeurs administraient ses biens et dirigeaient sa personne.

Ainsi la puissance maritale, illimitée dans les temps barbares, se modifie peu à peu. Le mari cesse d'être un maître pour devenir un tuteur.

Tels sont les systèmes qui se sont produits successivement avec une tendance de plus en plus favorable à la femme.

La dot n'était point connue dans les premiers temps de Rome, lorsque la femme, par le seul effet du mariage, tombait *in manu mariti*.

La loi romaine ne reconnaissait que le père de famille. Celui-ci absorbait dans sa personnalité, la personnalité de tous ceux qui l'entouraient; femme, enfants, esclaves. Les fils ou petits-fils avaient l'espoir de se trouver un jour à la tête de la famille et d'obtenir leur indépendance.

La fille ou la femme, au contraire, ne devait avoir aucun espoir de jouir de sa liberté. Elle n'échappait à la puissance paternelle que pour tomber sous la *manus* de son mari.

Cette institution injuste enlevait à la femme sa dignité personnelle. Les effets de la *manus* étaient de dépouiller la femme de toute capacité civile et de toute propriété. Le mari devenait maître de tout ce qu'elle possèdait et de tout ce qu'elle pourrait acquérir; il pouvait disposer du patrimoine de la femme comme du sien propre. — A la dissolution du mariage, si la femme survivait à son mari, elle n'avait droit, dans le patrimoine de la famille où ses biens étaient confondus, qu'à la part d'une fille qui succédait à son père (1), car par la *manus* la femme était assimilée à la fille de son mari et à la sœur de ses propres enfants (2).

---

(1) Ulpien frag. XXII, § 14, XXIII, 3; Gaius, hist. III, § 3. Collatio leg. Mosaïc. et hom. XVI, 2.

(2) Gaius I, §§ 111 et 115. II, § 96.

Si le mari répudiait sa femme sans juste cause, une ancienne loi attribuée à Romulus et dont nous parle Plutarque, accordait à l'épouse injustement répudiée la moitié des biens de son époux et consacrait l'autre à Cérès. Il n'y avait lieu à aucune restitution dans le cas où la répudiation était motivée par des crimes de la femme (1). Cette infériorité de la femme était une conséquence de l'organisation de la famille romaine qui reposait sur ce seul principe : despotisme du chef.

La souveraineté du mari n'était pas cependant une conséquence nécessaire du mariage. A Rome, il y avait deux sortes de mariages ; les uns célébrés sans solennités *mero consensu ;* les autres célébrés avec des cérémonies religieuses ou civiles et auxquels on donnait le nom de mariages faits avec confarréation ou avec coemption. Pour parvenir à des dignités sacerdotales il fallait être issu de parents unis avec les cérémonies de la confarréation ; aussi la confarréation était-elle la forme du mariage des patriciens. La *manus* était la conséquence forcée du mariage solennel. Mais le mari qui s'était uni à une femme *mero consensu* acquérait les mêmes droits par une année de cohabitation non interrompue.

Le mariage libre et non suivi d'usucapion ne donnait pas au mari la puissance sur son épouse et la *matrona* (c'était ainsi qu'on appelait la femme mariée *mero consensu* par opposition à la *materfamilias* ou femme mariée suivant un mode solennel) restait sous la tutelle de son père ou de ses agnats (2). Le mari n'avait aucun droit sur les biens de la femme.

Mais, dans le principe, il est certain qu'il n'y eut à Rome qu'un seul mariage reconnu par les lois, le mariage avec confarréation, coemption ou usucapion. La confarréation

---

(1) Plutarque, Vie de Romulus, cap. XXII.

(2) Gaius, C. 1, § 113, 47. D. *De jure dotium.* (XXII, 3).

tomba la première en désuétude (1), au temps de Gaius l'usucapion n'existait déja plus (2). La coemption dont parle Gaius comme d'un droit existant ne se retrouve plus dans la législation de Justinien. Le mariage libre eut la préférence sur les mariages solennels.

Sous le système de la *manus*, nous ne trouvons pas trace du régime dotal. Cependant on peut même avec la *manus* concevoir l'existence du régime dotal. Le donateur aurait pu stipuler en sa faveur ou envers l'épouse un droit de retour à la dissolution du mariage. Nous devons reconnaître néanmoins que de telles conventions étaient contraires à l'esprit des institutions de cette époque.

Avec le mariage libre apparaît la dot. Le régime dotal en effet ne pouvait prendre naissance que dans une situation qui laissait la femme et ses biens en dehors de la puissance du mari. La dot devient une condition nécessaire du mariage (3). *Sine nuptiis quidem dos nulla intelligitur* (4). Elle sépare l'épouse de la concubine (5) et vient réhabiliter la femme.

La puissance de la *manus*, institution digne d'un peuple barbare était tombée en désuétude avec le changement dans les mœurs et les lumières de la civilisation. La Grèce, par l'importation à Rome de ses arts et de ses sciences contribua beaucoup à ces améliorations. Sa législation ne contribua-t-elle pas aussi à réformer les lois romaines ? Quelques auteurs pensent que les lois de Solon sont la source à laquelle ont été puiser les auteurs de la

---

(1) Tacite, Ann. IV. 16.

(2) Gaius I, § 111.

(3) M. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal*, p. 66. — Contrà : Laboulaye, *Condition des femmes* p. 38 et 39. — Troplong, *préface du contr. de mariage*, p. 44.

(4) 420. Cod. de *jure dotium*.

(5) Plaute. (*Trinummo*), act. III, sc. II, V, 64 et 65.

loi des douze Tables. Sans entrer dans cette question, on peut supposer, d'après ce que nous disent Aulu-Gelle, Nacrobe et Gaius (1), que les rédacteurs de cette loi avaient en vue le mariage grec (2). Du reste, il y a analogie à peu près complète entre la dot romaine et la dot Athénienne. L'étymologie du mot dot révèle son origine. Le mot dot *(dos)* vient d'après Festus de διδοναι et d'après Varron de δωτήνη et signifie don. Le régime dotal, ce régime d'après lequel la dot se trouve régie par des règles particulières, tire lui-même son nom du mot dot; donc le régime dotal a une origine grecque. Il a été introduit à Rome par les rédacteurs de la loi des douze tables et s'est développé par l'usage.

CHAPITRE I^er^

De la constitution de dot.

Le jurisconsulte Paul (41. D..., *de jure dotium*), dit, avec raison, que la cause de la dot est perpétuelle, *dotis causa perpetua est*. La dot, en effet, est l'accessoire du mariage sans lequel elle ne saurait exister; elle commence et finit avec lui; aussi est-elle toujours constituée sous la condition tacite que le mariage aura lieu. *Stipulationem quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc : si nuptiæ secutæ : et ità demùm ex eà agi posse, quamvis non sit expressa conditio : si nuptiæ constat.* (4. 21. D. *De jure dotium*).

---

(1) Antiq. Rom. livre X, p. 661.

(2) M. Ginoulhiac, *Histoire du rég. dot.*, p. 86.

Les articles 1540 et 1088 du Code Napoléon reproduisent la pensée de la loi 21. Le premier de ces articles nous dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Toute donation, d'après l'art. 1088, faite en faveur du mariage, sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

La première question à examiner, à propos de la constitution de dot, est celle de savoir comment peut avoir lieu cette constitution. La dot pouvait être constituée par la *dictio*, la *datio* et la *promissio* (Ulp. fragm. tit. 6, ch. I). La *dictio dotis* paraît avoir été le mode de constitution le plus ancien. Il devait avoir lieu avant le mariage et n'était admis que de la part de la femme elle-même ou d'un parent paternel de la fiancée. Ce mode de constitution se distinguait des autres par l'époque à laquelle il devait avoir lieu et par la qualité des personnes. On peut ajouter aux autres conditions de la *dictio dotis* la présence des parties (1). Les autres modes de constitution pouvaient être adoptés par toute personne étrangère et les formes qu'on suivait étaient celles de la mancipation, de la *cessio in jure*, de la tradition ou des stipulations. Théodore et Valentinien abrogèrent ces divers modes de constitution. La loi 6 au Code, *De dotis promissione*, déclare que la dot peut être promise d'une façon quelconque.

La constitution de dot pouvait être tacite. Ainsi comme nous venons de le dire, le dot pouvait être constituée par tradition. Il semble, dans ce cas, que les choses *dotalis* doivent être données ou reçues à titre de dot. Cependant, il n'en est rien ; la simple volonté de les donner ou de les recevoir à ce titre, suffit. A la dissolution du mariage, la femme où ses héritiers pouvaient prouver de toute

---

(1) M. Ginoulhiac, ouvrage déjà cité, p. 68. — Saumaise, *de modo usurarum*, cap. XVI.

manière que les biens avaient été reçus à titre de dot. A Rome, un contrat n'était donc pas nécessaire, comme le pense M. Troplong.

En France, il n'en est pas ainsi. L'article 1392 C. N. exige, de la part des futurs conjoints, une déclaration expresse insérée dans le contrat de mariage et constatant qu'ils se marient sous le régime dotal. L'article 1574 du C. N. répute paraphernaux tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot. A Rome on ne trouvait aucune disposition semblable à celle de cet article. Au contraire, la dotalité était la règle et la paraphernalité l'exception. *In ambijuis pro dotibus respondere melius est* (L. 70. D. *de jure dotium*).

La constitution de dot pouvait avoir lieu par la *datio* et la *promissio*, après, comme avant le mariage. *Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest.* (Paul *sentent.* 2. 21. 1. — L. 1. 12. 17. D., *de pactis dotalibus*). La dot pouvait être aussi augmentée pendant le mariage... D'après les principes du Code Napoléon, la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage (art. 1543). Elle doit être constituée dans le contrat de mariage (art. 1541) et avant la célébration nuptiale. Ces modifications apportées par le Code Napoléon nous paraissent être de véritables améliorations. Le contrat de mariage est, en effet, la loi des époux à l'égard des tiers. Ceux-ci seraient trompés souvent si les époux pouvaient postérieurement au contrat de mariage constituer des biens en dot, car ces biens ainsi constitués seraient frappés d'inaliénabilité.

La constitution de dot pouvait embrasser l'universalité des biens de la femme. *Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito feminam dare* (44. D. *de jure dot.*). Chez nous il en est de même. La constitution dotale peut embrasser tout ou partie des biens présents et à venir de la femme, ou des biens présents ou un objet déterminé. (art. 1542).

CHAPITRE II.

Droits du mari sur la dot.

De ce que la dot est la valeur que fournit la femme pour supporter les charges du mariage, il s'ensuit que le mari doit être l'administrateur des biens dotaux. Mais le mari n'a-t-il pas sur la dot un droit plus étendu que celui d'un administrateur? Nous croyons que la propriété de la dot, pendant le mariage, appartient au mari. Gaius dans son Commentaire, II, § 62 et 63, nous dit que le mari est *dominus prædii dotalis*. D'un autre coté, la loi *Julia* défend au mari d'aliéner l'immeuble dotal. Pourquoi cette loi eût-elle édicté une prohibition semblable si le mari n'avait pas été propriétaire ? D'après la loi 49 *de furtis* (47. 2.) le mari peut poursuivre par l'action *furti* le voleur des choses dotales, alors que la femme n'a pas ce droit. Le mari est donc seul propriétaire ; enfin si la femme a volé soit des choses appartenant en propre à son mari, soit des choses dotales, le mari pourra intenter contre elle l'action en revendication, or l'action en revendication ne peut être intentée que par le propriétaire contre le détenteur de la chose. (L. 24. *de act. rerum amot.* 25. 2).

La loi 21 de Papinien *de manum* (40. 1), nous fournit encore un argument en faveur de notre thèse. A Rome les esclaves doivent être comptés parmi les choses mobilières les plus précieuses ; or d'après cette loi 21, il est permis au mari d'affranchir les esclaves dotaux ; s'il peut les affranchir il peut *a fortiori* les aliéner, les hypothéquer ;

il est donc propriétaire des esclaves dotaux: s'il est propriétaire des esclaves dotaux qui sont les meubles les plus précieux, il doit à plus forte raison être propriétaire de tous les autres meubles dotaux. Si la dot comprend des *nomina*, des droits de créance sur des tiers, nous admettrions la distinction qui est faite par M. Demangeat. Si le droit de créance a pour objet un meuble, nous déciderions que ce droit est à la disposition du mari. Si la créance a pour objet un immeuble, nous ne permettrions pas au mari de transformer ce droit en droit mobilier, car ce serait violer indirectement la loi *Julia*.

Le mari est donc propriétaire de la dot mobilière comme de la dot immobilière. Il est propriétaire de la dot estimée ou non estimée. Si elle est estimée, il est débiteur envers sa femme du prix d'estimation. Si elle n'est pas estimée, il est encore propriétaire, comme le dit Justinien dans ses Institutes, L. II, t. VIII.

On fait cependant de nombreuses objections contre cette opinion. Il est des auteurs qui ne veulent pas accorder au mari la propriété de la dot. Ils s'appuient sur la loi 21, § 4, D. *ad municip.*, qui ne comprend pas les biens dotaux dans le patrimoine du mari pour l'acquittement des charges municipales; sur la loi 17 D. de *jure dot...*, qui refuse au mari l'action en garantie en cas d'éviction ; sur la loi *Julia*, qui lui défend d'aliéner; sur ce qu'il n'a pas le *jus abutendi*, puisqu'il n'acquiert pas les produits de la chose.

A tous ces arguments, on peut répondre que si le mari n'avait pas été considéré comme propriétaire, on ne lui aurait pas refusé expressément l'action en garantie, le droit d'aliéner et les produits de la chose. L'argument tiré de la loi 21, § 4, *ad municip.*, ne nous paraît pas concluant. Paul, l'auteur de cette loi, nous dit que les biens dotaux ne doivent pas être comptés dans l'évaluation que l'on fait de la fortune du mari, afin de déterminer la part que ce dernier doit supporter dans les charges munici-

pales. Ce jurisconsulte parle de la dot en général et non des fonds dotaux. Dès lors, cette décision est indépendante de la loi *Julia*, qui ne restreint la propriété du mari qu'en ce qui concerne les immeubles. On ne saurait, du reste, s'appuyer sur ce texte pour enlever au mari la propriété des biens dotaux, car cette loi s'explique par cette considération que le mari ne peut disposer des revenus des biens dotaux parce qu'il peut être obligé, au moment où il s'y attendra le moins, à restituer ces biens au profit de la femme. Enfin, la loi 3 du code, L. IV, t. XII, permet à la ville de s'attaquer aux choses dotales, afin d'obtenir le paiement des sommes dont le mari est redevable, à raison des charges civiles et municipales, ce qui nous prouve que le mari est propriétaire de la dot.

Le mari peut-il, dans notre législation actuelle, être qualifié propriétaire des biens dotaux pendant le mariage? M. Troplong (contr. de mariage, n° 3192), qualifie le mari de quasi-propriétaire de la dot. M. Toullier, t. XIV, p. 143, prétend que le mari n'a sur les biens dotaux que de simples droits mobiliers. M. Proudhon considère le mari comme un usufruitier (de l'usufruit, t. I, p. 143). M. Marcadé accordait au mari les mêmes droits qu'il avait à Rome (t. 6, p. 32).

Le mari, selon nous, doit être considéré comme administrateur *sui generis*. On ne saurait, en effet, le considérer ni comme propriétaire, ni comme un administrateur ordinaire.

Les articles 1549, 1562, 1559 et 1552 ne nous permettent pas d'attribuer au mari la propriété de la dot. L'article 1549 donne au mari l'*administration des biens dotaux*. L'article 1562 déclare que le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. L'article 1559 exige le concours de la femme pour l'échange du fonds dotal. L'article 1552 nous dit que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration

expresse. Ce n'est donc que par exception que le mari peut être propriétaire de l'immeuble dotal. Quant aux meubles, la propriété en reste à la femme, à moins qu'ils n'aient été mis à prix par le contrat (art. 1551 et 1566).

Si la dot comprend des meubles incorporels, les pertes ou retranchements qui pourront survenir seront supportés par la femme, à moins qu'ils ne proviennent de la négligence du mari (art. 1567).

Enfin, le mari n'est pas un administrateur ordinaire, puisqu'il a un droit de jouissance sur les biens dotaux.

Le mari, avons-nous dit, est, en droit romain, propriétaire de la dot. Cependant, il ne faudrait pas assimiler le mari à un propriétaire ordinaire. Des restrictions ont été apportées à cette propriété du mari sur la dot, et, parmi ces restrictions, la plus remarquable est l'inaliénabilité.

CHAPITRE III.

Origine et causes de l'inaliénabilité.

Les guerres civiles qui avaient précédé l'établissement de l'Empire avaient décimé la population et vidé les trésors de l'Etat. La corruption des mœurs avait également contribué à la diminution de la population. Favoriser les mariages et punir les célibataires, afin de combler, à l'aide de cet impôt, le déficit du trésor, tels devaient être les moyens de remédier à ce double mal. C'est ce que fit Auguste, par les lois *Julia* et *Pappia* (1).

(1) Tacite. *Annalium*, III, 25.

La loi *Julia* défendit au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme et de l'hypothéquer, même avec son consentement.

D'après quelques auteurs, le but de la loi *Julia* était de favoriser les seconds mariages des femmes veuves. En défendant au mari d'aliéner les immeubles dotaux, disent-ils, on assure la restitution de la dot, ce qui fournit à la femme le moyen de trouver un nouvel époux : *interest reipublicæ mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint.* (L. 2, D., *de jure dot.*)

Il est possible que les rédacteurs de la loi *Julia* aient eu l'intention de favoriser les seconds mariages, néanmoins, nous croyons que le but principal de cette loi était de pousser au mariage les hommes et les femmes. L'homme, en effet, contractera plus facilement une union désormais sérieuse et à l'abri du caprice de la femme ; de son côté, la femme ne sera pas détournée du mariage par la crainte de confier toute sa fortune à son mari. Cette interprétation nous paraît conforme à l'intention du législateur. A cette époque, la diminution de la population causait de justes inquiétudes. Pour remédier au mal, il fallait encourager les mariages, et pour obtenir ce but, il fallait donner des garanties à l'homme et à la femme.

Quoiqu'il en soit, la principe de l'inaliénabilité fut édicté dans l'intérêt de la femme et de la famille. Dès lors, il n'y a pas lieu à garantie si, à la dissolution du mariage, la femme ou ses représentants ne peuvent réclamer la dot. La loi 3, § 1, D. *de fundo dotali* s'exprime ainsi : *Toties autem non potest alienari fundus, quoties mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.* De la règle formulée dans cette loi, il résulte que l'aliénation du fonds dotal consentie par le mari est valable si la femme n'a pas d'action pour répéter ce fonds. De même, nous dirions que la loi *Julia* ne serait pas applicable au cas où un étranger, en constituant la dot, en aurait stipulé la restitution à son profit.

En droit français, l'inaliénabilité du fonds dotal a pour objet de protéger la femme contre sa propre faiblesse et la séduction de son mari. Celui-ci ne pourra dissiper les biens destinés aux besoins de la famille. Notre législation n'a pas pour but, comme la législation romaine, de favoriser, par le moyen de l'inaliénabilité, les seconds mariages. Le Cod. Nap., au contraire, prononce plusieurs peines civiles contre les veuves qui se remarient (art. 386, 395, 400).

L'art. 1554 va plus loin que la loi *Julia*. Cet article reproduit le droit de Justinien, en défendant au mari d'aliéner l'immeuble dotal, même avec le consentement de la femme.

D'après l'art. 1547, ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués. Cet article reproduit la disposition admise, en cette matière, dans les pays de droit écrit (1), où on écartait la distinction romaine (2).

CHAPITRE IV.

Qu'est-ce que le fonds dotal?

Le fonds dotal, avons-nous dit, ne peut, d'après la loi *Julia*, être aliéné par le mari. Il importe donc de savoir ce qu'on entend par fonds dotal. Le fonds dotal est celui qui fait partie de la dot et dont le mari est devenu pro-

---

(1) Roussilhe, t. I, n° 96.
(2) L. I. C. *de jure dot.*

priétaire. On comprend, en effet, qu'il serait inutile de prohiber au mari le droit d'aliéner une chose dont il n'aurait pas le *dominium*.

Mais, que signifie ce mot *dominium*? Est-il nécessaire que le mari soit *dominus ex jure quiritium*, ou suffit-il qu'il ait l'immeuble *in bonis* pour que la loi *Julia* soit applicable. Nous croyons, avec M. Demangeat, que la loi *Julia* est applicable non-seulement lorsque le mari est propriétaire quiritaire, mais encore lorsqu'il n'a que la propriété bonitaire. On peut présenter à l'appui de cette opinion deux sortes d'arguments : argument historique et arguments tirés des textes. Gaïus (1) nous apprend que chez les Pérégrins il n'existait qu'une espèce de propriété; que chez les Romains, autrefois, il en était de même, mais que, plus tard, on divisa la propriété en deux espèces : propriété *ex jure quiritium* et propriété *in bonis*. Il résulte donc de ce que dit Gaïus qu'à cette époque un Romain pouvait être *dominus ex jure quiritium* ou *dominus in bonis*. Donc, par ce mot *dominium*, nous entendons les deux espèces de propriétés. Enfin, les deux jurisconsultes Ulpien (2) et Paul (3) s'expriment en termes si clairs qu'il ne nous est pas permis de douter de l'exactitude de notre opinion. Ulpien s'occupe de la division de l'année où le divorce a eu lieu. Pour savoir quelle quantité de fruits le mari doit rendre, faut-il prendre le point de départ au jour du mariage, au jour de la constitution de dot, ou au jour où le fonds a été livré. Ce jurisconsulte répond qu'il ne faut s'inquiéter que du moment où le fonds est devenu dotal, c'est-à-dire où la possession a été livrée. Dans cette loi, on suppose qu'il y a eu tradition d'un fonds italique,

---

(1) C. II, § 40. G.
(2) L. 8, *sol matr.*
(3) L. 14, *de fundo dot.*

par conséquent, le mari n'a pu acquérir que la propriété *in bonis*, et cependant, c'est à ce moment que le fonds est devenu dotal. Dès ce moment donc, la loi *Julia* sera applicable. Paul, de son côté, suppose qu'une future épouse remet à Mævius, par la volonté de son mari, le fonds qu'elle veut se constituer en dot. Le mari devient propriétaire de ce fonds par l'intermédiaire de Mævius. Mais dans l'espèce, il y a eu tradition d'un fonds italique; donc, le mari ne devient que propriétaire *in bonis* de ce fonds, et pourtant ce fonds est devenu dotal dès le moment de la tradition et doit être soumis à la loi *Julia*.

Le fonds dotal peut être un fonds de terre ou un édifice. C'est ce que nous dit Ulpien : *Dotale prædium accipere debemus tàm urbanum quàm rusticum; ad omne enim ædificium lex Julia pertinebit.*

Tout ce que le mari acquiert à l'occasion de la chose apportée en dot est dotal. Tel est le principe qui domine la matière. Ainsi le mari est tenu de restituer à la femme la moitié du trésor qui lui appartient en sa qualité de propriétaire du fonds dotal (1). De même le fonds légué à l'esclave est dotal et soumis à la loi *Julia* (2). A la différence de l'esclave le fonds est inaliénable. Que décider dans le cas où l'esclave a été transféré *dotis causâ* à un simple fiancé et dans le cas où, le mariage étant dissous, le mari n'a pas encore restitué l'esclave? La solution sera la même dans ces deux cas. Le fonds qui sera légué à cet esclave viendra augmenter la dot, La loi 47 de *jure dot.* de Julien, prévoit le premier cas. Elle est ainsi conçue: « *Si servo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi qui ante nuptias traditus est.* » Décider le contraire, c'eût été méconnaître la volonté des parties. — Le

---

(1). L. 7. § 12. *sol. matr.* D.

(2) L. 3. *de fundo dot.* D.

second cas est prévu par la loi 31, § 4 sol. matr. du même jurisconsulte et dont voici les termes : « *Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augmentum pertinet quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata vel hereditates, quæ post divortium per servos dotales acquisitæ marito fuissent.* » Cette loi n'est qu'une application de ce principe qu'ordinairement les biens constitués en dot restent dotaux même après la dissolution du mariage, tant qu'ils n'ont pas été restitués par le mari.

En Droit français on admet que tous les biens constitués en dot restent dotaux jusqu'à la dissolution du mariage. (Art. 1564, 1565).

La loi *Julia* régissait-elle à la fois les fonds italiques et les fonds provinciaux ou bien s'appliquait-elle seulement aux fonds italiques? Gaius dans son Commentaire, II, § 63 présente la question comme douteuse. Cependant à cette époque le fonds provincial étant insusceptible de propriété civile on comprend qu'on n'ait pas songé à prohiber l'aliénation de ce fonds. Du reste, Justinien s'étant cru obligé de créer une disposition légale pour soumettre les fonds provinciaux au principe de l'inaliénabilité, on est autorisé à croire que les jurisconsultes de l'époque avaient décidé que la loi *Julia* ne s'appliquait qu'aux fonds italiques.

Demandons-nous à quel moment commence et finit la dotalité. Pour répondre à cette question il faut rechercher à quel moment le mari acquiert la propriété de la chose dotale, à quel moment il cesse de l'avoir. La loi 13, § 2 s'exprime ainsi : « *Dotale prædium sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est : ut tùm demùm alienatio prohibeatur.* » Dès le moment où la propriété du fonds est transférée au mari le fonds devient dotal. Lorsque la dot est constituée par dation le mari devient immédiatement et par l'effet de cette constitution propriétaire des

objets donnés. Si la dot était constituée au profit d'un futur conjoint il en serait de même ; ce futur époux deviendrait propriétaire, sauf l'obligation de restituer en cas de non réalisation du mariage (1).

La dotalité subsistera même après le mariage si la propriété du mari survit à cette dissolution. Enfin si la dot est constituée par contrat verbal, le mari deviendra créancier de la dot, aura une action contre le constituant ou ses héritiers, mais ne deviendra propriétaire que par tradition, d'où il suit que le fonds ne deviendra dotal qu'au moment de sa livraison.

Que décider dans le cas où le mari est débiteur envers sa femme d'un fonds ou d'une somme d'argent et que la femme apporte en dot sa créance? Qu'est-ce qui sera dotal? le fonds ou la somme d'argent? La loi 9, § 1, de *fundo dot* au Digeste répond que la dotalité sera déterminée par le choix du mari. Le jurisconsulte Africain n'a fait qu'appliquer le principe admis en matière d'obligations alternatives. On sait, en effet, que le débiteur, tenu d'une obligation alternative se libère en fournissant à son choix l'un des objets compris dans l'obligation (2). Cette loi semble contredite par la loi 46, § 1 de *jure dot*. Il est facile de démontrer que ces deux lois prévoient des cas différents. La loi 9, § 1, *de fundo dot*. nous dit : « *Quod si ei promittat qui fundum aut decem debuit in arbitrio esse mariti quod in dote sit.* » Cette loi suppose que le mari est débiteur envers sa femme sous une alternative et décide, par application des principes ordinaires que l'un ou l'autre des objets dus sera dotal suivant l'option du mari.

La loi 46, § 1, *de jure dot*. prévoit un cas différent : « *Si debitori suo mulier nuptura, ità dotem promiserit:*

---

(1). L. 7, § 3. D. *de jure dot*. L. 4, *de fundo dot*.
(2) L. 10. § 6. *de jure dot*. D.

quod mihi debes aut fundus sempronianus doti tibi erit utrum mulier vellet, id in dote erit. Et si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversùs petentem fundum; quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet. » Julien suppose dans cette loi que le mari est tenu d'une obligation ordinaire et non alternative. La femme s'engage à apporter en dot soit sa créance contre son mari soit le fonds Sempronien dont elle est propriétaire. Ici c'est la femme qui est débitrice sous une alternative, tandis que dans le cas prévu par la loi 9 c'était le mari qui se trouvait tenu d'une obligation alternative. Africain, dans cette même loi 9 applique une autre règle des obligations alternatives lorsqu'il dit : *Quod si Stichum aut fundum debuit maritus, et quod debet doti ei promissum sit: Sticho mortuo, fundum in dotem esse.* Si l'une des deux choses promises vient à périr l'obligation ne portera que sur l'autre.

D'après la loi 9, § 3, le mari serait tenu d'une obligation alternative vis à vis de sa femme. Il doit le fonds Cornélien ou le fonds Sempronien. La femme se constitue en dot ce qui lui est dû par son mari. Qu'est-ce qui sera dotal ? Par application des principes ordinaires Africain décide que la dotalité dépendra du choix du mari. Celui-ci pourra manifester sa volonté implicitement ou explicitement ; implicitement s'il aliène l'un des fonds, car dans ce cas il manifeste l'intention de considérer comme dotal l'autre fonds ; explicitement s'il déclare d'une manière expresse conférer le caractère de dotalité plutôt à l'un qu'à l'autre Le même jurisconsulte décida encore que si le mari a aliéné l'un des deux fonds, il devient libre de rendre dotal celui qu'il choisira, pourvu qu'il rachète le fonds ainsi aliéné.

Paul, dans la loi 10, L. V, *quæstionum* pose une question à laquelle il est d'autant plus difficile de répondre que ce jurisconsulte n'émet point d'opinion. Le mari a-t-il le

droit d'aliéner le fonds Sempronien avant d'avoir racheté le fonds Cornélien ? La négative nous parait plus conforme aux principes que l'opinion contraire. Nous ne pouvons admettre que pendant un certain temps il n'y ait pas de dot. On peut néanmoins soutenir que la seconde vente n'est pas nulle, mais que son effet est subordonnée à la condition du rachat. Le mari, d'après nous, ne peut avoir ainsi le droit d'aliéner le second immeuble lorsqu'il a déjà aliéné le premier. Dès l'instant qu'il a aliéné le premier immeuble, il a, par le fait même, conféré au second le caractère de dotalité. Le second immeuble étant dotal, le mari ne peut par conséquent l'aliéner sans le consentement de sa femme. En rachetant le premier immeuble, il reprend la même position qu'il avait avant l'aliénation et dès lors on comprend, vu le droit d'option à lui accordé par la loi, qu'il lui soit permis d'aliéner le second immeuble. Du reste, dès cette seconde aliénation, le premier immeuble racheté devient dotal et nous trouvons toujours une dot.

La loi 11, *de fundo dotali*, D., fait encore une application des principes relatifs aux obligations alternatives. « *Quod si fundus in dotem æstimatus datus sit, ut electio esset mulieris : negavit alienari fundum posse. Quod si arbitrio maritisit : contra esse.* Cette loi prévoit deux hypothèses. Dans la première, on suppose que la propriété d'un fonds a été transférée au mari *dotis causâ* et qu'il y a eu estimation du fonds. Le mari devra restituer le fonds ou l'estimation. Si le choix appartient au mari, le jurisconsulte décide qu'il lui sera permis de conférer le caractère de dotalité ou au fonds ou à l'estimation elle-même. La seconde hypothèse prévoit le cas où le choix appartient à la femme. Il résulte de la loi 11, *fundo dot.* qu'on ne pourra reconnaitre la dotalité qu'à l'époque où la femme aura fait son choix et si à ce moment elle opte pour le fonds qui a été aliéné par le mari, le tiers acquéreur sera évincé par application

de la loi *Julia* (1). Le mari qui a consenti l'aliénation pourrait-il, tant que la femme n'a pas opté pour le fonds, revendiquer contre le tiers acquéreur ? Non ; l'aliénation est parfaitement valable ; elle est subordonnée à cette condition : si la femme ne choisit pas le fonds. Si la condition se réalise la vente est définitive. Par conséquent, le mari ne peut avoir aucun droit jusqu'à la non arrivée de la condition. Enfin si le fonds est aliéné par le mari avec le consentement de sa femme, nous déciderions que l'aliénation est valable et même définitive, le consentement de la femme à l'aliénation équivalant de sa part à une option tacite.

En Droit français, tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal (art. 1541).

La dotalité commence et finit avec le mariage. Si la constitution de dot embrasse plusieurs choses sous une alternative, il n'y aura de dotal que la chose que le constituant donateur ou la femme donnera en paiement au mari. Si la constitution avait lieu sous l'alternative d'un immeuble ou d'une somme, dans ce cas, ce serait l'objet pour lequel le constituant aurait opté ou que seul il pourrait livrer qui serait dotal (2). En un mot, toutes les solutions que nous venons de donner dans les diverses questions qui ont fait l'objet de ce chapitre, doivent être suivies sous l'empire du Code Napoléon.

Les corps certains qui font partie de la dot cessent-ils d'être dotaux en tout ou en partie, lorsque le mari a fait des dépenses nécessaires? La loi 56 § 3 *de jure dot.*, répond à cette question : « *Quod dicitur, necessarias impensas ipso jure dotem minuere non eo pertinet ut, si fortè fundus in dote sit, desinat aliquà ex parte*

(1) L 1. C. *de fundo dot.*
(2) Duranton. t 15. p. 335.

dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes quanti fundus est, desinere eum dotalem esse Scævola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intrà annum impensas obtulerit. Si pecunia et fundus in dote sint, et necessariæ impensæ in fundum factæ, Nerva ait dotem pecuniariam minui. Quid ergò si mulier impensas marito solverit? Utrum crescet dos, an ex integro data videbitur? Cujus rei manifestior iniquitas in fundo est, secundùm Scævolæ nostri sententiam. Nam si desinit dotalis esse; poterit alienari; rursùs quemodmodùm poterit fieri dotalis data pecunia! An jàm pecunia in dotem esse videbitur? Sed majus est ut ager in causam dotis revertatur et interim alienatio fundi inhibeatur. » Le jurisconsulte Paul croit que la dépense nécessaire ne saurait faire perdre au corps dotal son caractère de dotalité, soit pour le tout soit pour partie. Tant que la dépense n'aura pas été remboursée, le mari pourra exercer un droit de rétention. Scævola était d'un avis opposé. Ce jurisconsulte suppose que le fonds vaut quatre-vingt et qu'à quatre reprises différentes il a fallu pour le sauver dépenser vingt. Ces dépences diverses sont pleinement justifiées. La femme en devra compte au mari. Enfin celui-ci a dépensé *per partes* une somme égale à la valeur du fonds. Dans se cas Scævola regarde le fonds comme cessant d'être dotal. Comment doit donc être interprêtée cette loi 56 §, 2. Nous croyons que la dépense nécessaire faite sur le fonds dotal doit d'abord être imputée sur le montant de la dot pécuniaire ; à défaut de dot pécuniaire, le fonds conservera son caractère de dotalité pourvu que la dépense ne soit pas égale ou supérieure à sa valeur. Enfin, si le mari a dépensé *per partes* une somme égale à la valeur du fonds, nous dirons avec Glück (1) que la femme doit rembourser le mari dans

(1) *Ausfurliche Erlauteruna*, T. XXVII, p. 415 et suiv.

le délai d'un an, faute de quoi, le fonds cessera d'être dotal et le mari le gardera, pour ainsi dire, à titre de dation en paiement.

En Droit français, il sera permis au mari d'aliéner une partie du fonds dotal pour en réparer le surplus ou d'aliéner un fonds dotal pour en réparer un autre. Si le fonds dotal ne peut être aliéné en partie et qu'il n'y ait pas de sommes dotales ou que le mari n'ait pas de ressources suffisantes pour faire face aux frais de réparations on l'aliénera en entier. Cependant si la négligence du mari est la cause des grosses réparations qu'on est obligé de faire à l'immeuble dotal, l'aliénation d'une partie du fonds dotal pourra être permise par le juge ; mais la femme aura le droit de demander une indemnité au mari. Nous supposons dans tous ces cas qu'il s'agit de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal (art. 1558, 5).

Le fonds cesse-t-il d'être dotal par la mort de la femme? L'héritier de la femme peut-il critiquer l'aliénation qui aurait été faite du fonds dotal par le mari *post solutum matrimonium* ? Cujas répond à cette question en nous disant que le mari ne peut pas après la mort de la femme aliéner le fonds dotal, parce que ce fonds doit être restitué à l'héritier de la femme. La loi accorde la même protection à l'héritier qu'à la femme, et par conséquent l'héritier comme la femme pourra revendiquer le fonds aliéné (1).

M. Demangeat n'admet point cette opinion et prétend que l'héritier de la femme ne peut revendiquer contre le tiers acquéreur qu'autant que la femme était vivante lors de l'aliénation. En effet, dit-il, l'inaliénabilité n'existe que dans l'intérêt de la femme. L'héritier de la femme n'a pas

---

(1) In lib. I. Papin. *de adult.*, ad **4.** 12, *de fundo dot.*

le droit *ex propriâ personâ* d'attaquer l'aliénation faite par le mari ; il peut seulement succéder à ce droit s'il est né *in personâ mulieris ;* or, pour que le droit d'attaquer l'aliénation soit né *in personâ mulieris*, il faut que l'aliénation ait eu lieu *vivente adhuc muliere*. Pour soutenir cette opinion on s'appuie sur la loi 3, § 1, *de fundo dot.* « *Toties non potest alienari fundus, quoties mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.* » La femme une fois morte, on ne peut plus dire que l'action *de dote* lui compète ou lui compétera sûrement.

Nous serions disposé à admettre l'opinion de Cujas plutôt que celle de M. Demangeat. La loi 13, § 3, *de fundo dot.*, s'énonce ainsi : *Heredi quoque mulieris idem auxilium præstabitur quod mulieri præstaretur.* Cette loi veut dire que l'héritier de la femme obtiendra la même protection qu'obtiendrait la femme elle-même. Or, si le mari aliénait le fonds dotal, *invita muliere*, la femme pourrait revendiquer ce fonds entre les mains du tiers acquéreur, par conséquent l'héritier de la femme a les mêmes droits que la femme elle-même.

En Droit français nous adopterions la même solution (art. 1570-1571).

CHAPITRE V.

Prohibitions de la loi Julia.

La loi *Julia* défend au mari d'aliéner le fonds dotal, et par extension de cette loi les jurisconsultes ont défendu au fiancé d'aliéner le fonds qui lui a été transféré et qui est

destiné à devenir dotal (1). Le fonds étant inaliénable comme dotal, on a peine à comprendre la défense faite au fiancé d'aliéner un fonds qui n'est pas dotal et qui peut-être ne le sera jamais.

Il peut arriver que le mariage ne soit pas contracté ; alors le fonds apporté au fiancé n'aura jamais été dotal. Cependant la fiancée aura pour réclamer ses biens une *condictio sine causâ* qui sera privilégiée *inter personales actiones*, comme s'il s'agissait pour elle de réclamer une véritable dot. Nous croyons néanmoins que la défense d'aliéner faite au fiancé est rationnelle. Ne serait-il pas absurde, en effet, d'accorder à un fiancé sur les biens de sa fiancée des pouvoirs plus étendus que ceux que l'on accorde au mari sur les biens de sa femme. Accorder au fiancé le droit d'aliéner l'immeuble qui doit devenir dotal, c'eût été méconnaître le but de la loi *Julia*.

Quel est le sens de ce mot aliéner ? L'aliénation est tout acte par lequel la propriété est transférée : *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur* (2). Le mari ne peut pas transférer à un tiers la propriété du fonds dotal. Avec le consentement de la femme le mari peut aliéner l'immeuble dotal soit par acte entre-vifs ou à cause de mort, soit à titre gratuit ou à titre onéreux. La femme peut donner son consentement d'une manière expresse ou d'une manière tacite, avant, pendant ou après l'acte et dans ce dernier cas le consentement équivaut à une ratification (3). Si l'aliénation du fonds dotal faite par le mari et avec le consentement de la femme est une aliénation à titre onéreux, le prix est subrogé au fonds et devient dotal (4) ; par conséquent le mari pourra le restituer *annuâ, bimâ, trimâ die*.

---

(1) L. 4, *de fundo dot.*, D.
(2) L. I, § I, *de fundo dot.* C.
(3) L. 30, *sol. matr.* D.
(4) L. 32, pr. *de pact.* D.

La loi *Julia* s'applique aussi aux démembrements de propriété, par exemple, aux servitudes. La loi 5 *de fundo dot* D. nous dit : *Julianus lib. XVI Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere.* Cette loi prévoit deux hypothèses. Dans la première, il est défendu au mari de perdre les droits de servitude qui appartiennent au fonds dotal. Le mari ne peut transférer à un tiers la propriété intégrale du fonds dotal ; or, la servitude est une qualité du fonds ; elle participe de la nature de ce fonds, et, par conséquent, est dotale, comme le fonds lui-même. Eteindre cette servitude au profit du fonds servant, ce serait aliéner une partie d'un tout inaliénable. Dans la seconde hypothèse, il est défendu au mari d'établir des servitudes sur le fonds dotal. Les mêmes raisons qui ont déterminé la décision de la première hypothèse existent dans la seconde. Etablir des servitudes sur un fonds, c'est apporter des restrictions au droit de propriété : c'est aliéner une partie de ce droit.

Que décider dans le cas où l'un des époux, dans le but de gratifier son conjoint, reste deux ans sans exercer la servitude qui appartient à son fonds au préjudice du fonds dont son conjoint est propriétaire ? Dans cette question, il y a conflit entre deux principes. D'une part, nous savons que les donations entre époux sont prohibées : d'autre part, il est certain que la servitude s'éteint par le non usage continué pendant deux ans. Décider, dans l'espèce, que la servitude est éteinte, c'est violer le principe admis en matière de donations entre époux. Décider que la servitude n'est pas éteinte, c'est méconnaître un mode d'extinction des servitudes. Ulpien, cependant, dans la loi 5, § 6 *de don. int. vir. et ux*, décide que la servitude est éteinte et que l'époux donateur aura une *condictio* pour obliger le donataire à rétablir la servitude ou à donner l'équivalent du profit qu'il aura retiré. Cette décision est en parfaite harmonie avec les principes. En effet, toute servitude rurale s'éteint par le non usage continué pendant deux ans. Ce

non usage est-il le résultat de la négligence, de l'impossibilité ou de la volonté; nous n'avons pas à nous en occuper. Y a-t-il eu non usage pendant deux ans? Tel est le seul point que nous ayons à rechercher. Dans l'espèce, le non usage étant fondé sur une cause injuste, le jurisconsulte accorde au donateur une *condictio* et donne ainsi une sanction à la règle qui prohibe les donations entre époux. Ulpien, néanmoins, semble en contradiction avec lui-même. La décision qu'il vient de donner n'est-elle pas en opposition avec la loi 3, § 10 *de don. int. vir. et ux.*, ainsi conçue : « *Sciendum autem est, ità interdictam donationem inter virum et uxorem ut ipso jure nihil valeat quod actum est. Proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quidquam valet. Et si stipulanti promissum sit, vel accepto latum, nihil valet : ipso enim jure, quæ inter virum et uxorem donationis causà geruntur, nullius momenti sunt.* » Cette loi ne nous paraît pas en contradiction avec la loi 5, § 6 *de don. inter vir. et ux.* En effet, tandis que dans la loi 5, § 6, il ne s'agit que d'une simple omission; dans la loi 3, § 10, il est question d'actes déterminés passés entre mari et femme et ayant pour but l'enrichissement de l'un des deux époux et l'appauvrissement de l'autre.

L'article 1554 Cod. Nap. prohibe non-seulement l'aliénation totale du fonds, mais encore l'aliénation partielle ou tout démembrement de propriété. Comme en droit romain, on ne peut en droit français grever le fonds dotal de droits d'usufruit, d'usage, d'emphytéose, de servitudes (1). Cependant, la dotalité ne saurait soustraire l'immeuble de la femme aux charges imposées par la loi, en dehors de toute convention, et, par exemple, l'obligation de céder la mitoyenneté, la servitude de passage en cas d'enclave.

---

(1) Rodière et Pont, t. II, n° 487.— Troplong, n° 3275.— Odier, t. III, n° 1247.— Teissier, t. I, p. 366.

La loi *Julia* s'applique également à la prescription, qui est considérée comme une aliénation. *Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (1).

Le fonds dotal est donc à la fois inaliénable et imprescriptible. Cependant, si l'usucapion avait commencé avant le mariage, le possesseur pourrait prescrire et la femme aurait un recours contre le mari, si celui-ci avait négligé d'interrompre la prescription. Il n'y aurait pas négligence de la part du mari si l'usucapion s'était accomplie peu de jours après le mariage (2). On ne peut pas usucaper l'affranchissement d'une servitude urbaine appartenant au fonds dotal (3). Qu'entend-on par servitude urbaine? La servitude urbaine est celle qu'on ne peut concevoir sans l'idée de construction par opposition à la servitude rurale, qu'on peut concevoir abstraction faite de toute idée de construction. Cette division des servitudes en servitudes urbaines et rurales est une subdivision des servitudes qu'on appelle prédiales. Les servitudes prédiales sont celles qui existent sur un immeuble au profit d'un autre immeuble. Il y a un très grand intérêt à distinguer les servitudes urbaines des servitudes rurales. La servitude urbaine n'est pas une chose *mancipi*, tandis que la servitude rurale est une chose *mancipi* (4); une servitude rurale peut être hypothéquée, une servitude urbaine ne le peut pas. Une servitude rurale s'éteint par le non usage continué pendant deux ans; une servitude urbaine ne s'éteint pas par le non usage; il faut que le propriétaire du fonds servant fasse un acte contraire à la servitude et usucape la liberté de son fonds. La loi *Julia* protége la femme contre l'effet du non

---

(1) L. 28, de V. S. D.
(2) L. 16, *de fundo dot.* D.
(3) L. 6, *de fundo dot.* D.
(4) G. C. II, § 17.

usage lorsqu'il s'agit d'une servitude rurale, et contre l'*usucapio libertatis* lorsqu'il s'agit d'une servitude urbaine. Telles sont les décisions données par Ulpien dans les lois 5 et 6 au Digeste *de fundo dot.*

En droit français, les immeubles dotaux inaliénables sont imprescriptibles. Les rédacteurs du Cod. Nap. ont suivi toutes les décisions admises, en cette matière, par la législation romaine. Ainsi, chez nous, comme chez les Romains, la prescription commencée avant continue de courir pendant le mariage. L'inaliénabilité qui vient frapper l'immeuble dotal possédé par un tiers ne saurait interrompre ou suspendre le cours de la prescription commencée à l'époque où il n'était pas encore inaliénable (art. 1561, Cod. Nap.).

La loi française, néanmoins, a porté une exception à ce principe qui consiste à déclarer imprescriptibles tous les immeubles dotaux inaliénables pendant le mariage. A partir du jour de la séparation de biens, la possession, quoique commencée pendant le mariage, commencera à devenir utile. (art. 1561-2.)

Si une femme s'est constituée en dot sa part indivise dans un héritage, le mari pourra-t-il provoquer le partage ?

En vertu de la loi *Julia*, nous devons refuser cette faculté au mari. La loi *Julia* défend au mari d'aliéner ; or, d'après les principes du Droit romain, qu'est-ce que le partage si ce n'est une véritable aliénation ?

En effet, chaque copropriétaire cède aux autres le droit qu'il a sur les objets qui leur sont attribués et reçoit en échange le droit qu'ils ont sur les objets mis dans son lot. Ainsi, le partage est à la fois une acquisition et une aliénation ; en un mot, le partage est translatif de propriété ; par conséquent, le mari ne peut former une demande en partage, puisqu'il ne peut consentir une aliénation (1).

(1) L. 2, *De fundo dot.*, Cod.

Comme nous le verrons plus loin, le mari ne pouvait pas intenter l'action en partage, mais il pouvait défendre à cette action. En un mot, il fallait distinguer entre l'action en partage et la défense à cette action. Quand le partage est provoqué contre la femme, l'aliénation est forcée ; or, la loi *Julia* ne prohibe que l'aliénation volontaire du fonds dotal.

Sous l'empire du Code Napoléon, nous ne ferons pas cette distinction qui, du reste, est repoussée par l'article 818, d'après lequel le partage définitif des biens échus à la femme et ne tombant pas en communauté, ne peut être provoqué par le mari sans le concours de la femme. Nous accorderions au mari le droit de procéder en justice au partage judiciaire des biens dotaux indivis avec des tiers, s'il agissait avec le concours de la femme. Les mêmes motifs d'exiger le concours de la femme au partage pour les biens de communauté existent pour les biens dotaux. Il y a le même danger de spéculation du mari, qui peut exclure de la part héréditaire de la femme tel immeuble ou telle valeur qu'il serait de l'intérêt de celle-ci de conserver (1).

D'autres auteurs (2) prétendent que le mari a seul le droit de provoquer le partage. L'art. 1549, disent-ils, donne au mari le droit d'exercer toutes les actions pétitoires et toutes les revendications. Pourquoi donc excepter l'action en partage, aujourd'hui surtout que le partage est simplement déclaratif de propriété. Cet argument ne nous paraît pas concluant, puisque l'article 1549, qui attribue au mari seul l'action contre les détenteurs de la dot, suppose que les biens qui font l'objet de l'action sont do-

---

(1) Duranton, t. VII, n° 125. — Rodière et Pont, t. II, n° 484. — Marcadé sur l'art. 818, n° 2.

(2) Troplong, n° 3112. — Dalvincourt, t. II, p. 140.

taux; or, jusqu'au partage, il n'y a rien de dotal; donc l'action en partage échappe à l'application de l'art. 1549.

Le second chef de la loi *Julia* défend au mari d'hypothéquer l'immeuble dotal italique même avec le consentement de la femme. Cette loi met donc sur la même ligne l'aliénation et l'affectation par voie d'hypothèque. Le mari peut donc aliéner le fonds dotal avec le consentement de la femme, mais il ne peut hypothéquer ce fonds avec le consentement de la femme. Cette distinction entre l'aliénation et l'hypothèque peut très bien se justifier, par ce motif que la loi défend avec plus de rigueur les actes qu'on serait plus facilement porté à faire. La femme consentira plus facilement à une hypothèque dont elle ne comprend pas le danger qu'à une aliénation dont elle prévoit immédiatement le résultat. La défense d'hypothéquer l'immeuble dotal, même avec le consentement de la femme, a-t-elle été portée par la loi *Julia?* Cette prohibition ne serait-elle pas plutôt une conséquence du principe qui défend à la femme de cautionner pour autrui?

Quelques auteurs soutiennent que le second chef n'était pas dans la loi *Julia*. Ils disent que la loi *Julia* défendait seulement au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme et que la défense de l'hypothéquer, même avec le consentement de la femme, a été établie postérieurement. Nous ne saurions admettre l'opinion de ces commentateurs. En effet, la loi 4, L. XXIII, T.V. D. nous dit que la défense faite au mari d'hypothéquer l'immeuble dotal a été portée par la loi *Julia*. Cette loi s'exprime ainsi : *Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, pleniùs interpretanda est; ut etiam de sponso idem juris sit, quod de marito.* A l'argument tiré de cette loi, nos adversaires répondent qu'il y a eu interpolation. Gaius, d'après eux, aurait écrit : *Ne id marito liceat alienare invitâ muliere,* et Tribonien aurait supprimé les mots *invitâ muliere* et aurait ajouté *aut obligare.* Il est très facile d'affirmer l'existence d'un

fait, mais il n'est pas aussi aisé de la prouver ; or, c'est en vain que nous cherchons les arguments sur lesquels on peut s'appuyer pour soutenir une semblable opinion. Quelle raison avaient les commissaires de Justinien pour modifier la loi 4? Quel intérêt avaient-ils aux changements dont on les accnse? Pour prouver que la loi *Julia* ne parle que d'aliénation, on met en avant deux textes : l'un tiré des Institutes de Gaius (1) et l'autre des Sentences de Paul (2). Gaius et Paul ne parlent que d'aliénation ; donc, dit-on, la loi *Julia* ne parlait que d'aliénation et non d'hypothèque. Nous répondons que ces deux jurisconsultes ne se référaient qu'au premier chef de la loi *Julia* et que leur silence sur le second chef, dont ils ne se sont pas occupés, ne prouve rien dans notre question. On dit encore que la loi *Julia* nepouvait pas défendre l'hypothèque, puisque du temps d'Auguste l'hypothèque était inconnue. Dire que l'hypothèque était inconnue à l'époque d'Auguste est une pure affirmation. Ciceron, en effet, nous parle d'hypothèque, et Caton dit quelque chose de l'hypothèque du bailleur sur les choses de la ferme.

Enfin nos adversaires attribuent la défense faite au mari d'hypothéquer le fonds dotal même avec le consentement de la femme, au sénatus-consulte Velléien. M. Demangeat, dans sa monographie sur la condition du fonds dotal, s'exprime ainsi, p. 215 :

« Où trouverons-nous donc l'origine de cette règle, mal à propos attribuée à la loi *Julia* et confirmée par Justinien. Le mari ne peut pas engager ou hypothéquer le fonds dotal même avec le consentement de la femme. Je crois que cette règle s'est établie sous l'influence du sénatus-consulte Velléien qui défend aux femmes d'intercéder (c'est-à-dire de s'obliger ou d'obliger leurs biens) pour autrui. Sup-

(1) G. C. II, § 69.
(2) L. 2, t. XXI, B, § 2.

posons qu'une femme mariée consente à hypothéquer son bien paraphernal pour sûreté d'une dette que contracte son mari : sans aucun doute on verra là une *intercessio* et l'on tiendra pour nulle l'hypothèque ainsi consentie. Voici maintenant ce qui a dû arriver pour le fonds dotal. De même que sous l'empire de la loi *Julia*, le mari ne peut aliéner le fonds dotal à ses créanciers *contractâ fiduciâ* qu'autant que la femme y consent, de même quand le *pignus* et *l'hypotheca* commencèrent à être usités, on doit y voir une *alienatio* dans le sens de la loi *Julia*, par conséquent ne permettre au mari de grever ainsi le fonds dotal que moyennant le consentement de la femme. Puis en y regardant de plus près, on dut se dire : si la femme qui consent hypothèque sur son paraphernal au créancier de son mari fait une véritable *intercessio pro marito*, serait-il raisonnable de ne pas considérer ainsi l'acte de la femme qui n'hypothèque pas elle-même (elle n'est pas propriétaire), mais qui consent à ce que le mari hypothèque (au créancier du mari) le fonds dotal ? Dans un cas comme dans l'autre il y a *intercessio* ; car dans un cas comme dans l'autre la femme expose une partie de sa fortune pour venir au secours du mari et de telle manière que très-probablement elle se fait illusion sur le danger. »

Cette interprétation est assez heureuse en apparence, mais comme déjà sous Auguste on appliquait les deux chefs de la loi *Julia*, nous ne saurions trouver l'origine de l'un des chefs dans un senatus-consulte qui a été rendu sous Claude et soixante ans au moins après la loi *Julia* (1)

L'article 1554 du Code Napoléon a reproduit le second chef de la loi *Julia*.

---

(1) Ce S. C. a été décrété sous Claude en 799 de Rome.

CHAPITRE VI

Exceptions au principe de l'inaliénabilité.

Le mari ne peut aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme. Tel est le principe fondamental établi par la loi *Julia*. Mais si la volonté de la femme vient se joindre à la volonté du mari la loi *Julia* n'est plus applicable ; le fonds dotal peut être aliéné. Il est évident que le consentement du père de la femme serait inefficace.

La loi ne fait qu'apporter une restriction à la capacité du mari considéré comme propriétaire du fonds dotal. Cependant nous trouverons des cas où le fonds dotal sera aliéné sans le consentement de la femme. — Néanmoins avant de parcourir les différents cas qui forment les exceptions au principe de l'inaliénabilité nous devons examiner deux hypothèses que l'on pourrait regarder comme des exceptions et qui, selon nous, ne sont que l'application des principes généraux.

Lorsque les objets dotaux ont été donnés au mari avec estimation, la loi *Julia* est inapplicable. En effet cette loi prohibe l'aliénation du fonds dotal ; or par l'estimation le fonds constitué en dot perd le caractère de dotal..

Quand les biens du mari sont transmis *per universitatem* à une personne, le fonds dotal qui fait partie du patrimoine du mari, passe avec eux dans le patrimoine de cette personne. Il ne faut pas croire que ce cas forme une exception au principe de l'inaliénabilité, car cette transmission ne fait pas perdre son caractère à l'immeuble ;

cum suo tamen jure ut alienari non possit (1). La condition du fonds dotal sera entre les mains du nouveau propriétaire ce qu'elle était entre les mains du mari. Que tous les biens du mari soient transférés à son héritier; que le mari devienne esclave et tombe ainsi corps et biens sous la puissance d'un maître; qu'il voit tous ses biens confisqués ou que le fisc s'empare de ses biens par suite de l'incapacité ou de l'indignité de son héritier, que le mari se donne en adrogation, ou qu'il contracte une société de tous biens; dans tous ces cas où le fonds dotal peut être transmis *per universitatem* la loi *Julia* reste applicable. Le fonds dotal reste inaliénable entre les mains de l'héritier du maître, du fisc, de l'adrogeant et de la société, comme il se trouverait inaliénable entre les mains du mari.

Dans le cas de *venditio bonorum* (2), qui est un mode de transmission *per universitatem*, le fonds dotal sera compris dans l'envoi en possession et dans la vente (3). Par la *venditio bonorum*, les créanciers du mari sont envoyés en possession du patrimoine de leur débiteur, et obtiennent le droit de procéder à la vente aux enchères de ce patrimoine. Le fonds dotal faisant partie du patrimoine du mari, doit nécessairement être compris dans la *venditio bonorum*. Mais comme il serait injuste d'obliger la femme à payer, à l'aide de sa dot, les dettes du mari, on lui permet de réclamer la restitution de sa dot. C'est une exception à la règle qui défend à la femme de réclamer sa dot avant la dissolution du mariage: cette espèce constitue une exception au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal. La femme, à raison du privilége qui lui est accordé par la loi, primera les créanciers chirographaires du

(1) L. 1, § 1, D.
(2) G, C. III, § 77 et suiv.
(3) L. 3, l. 27. t, 9, D.

mari. Elle aura, suivant le cas, ou l'action *rei uxori* ou la *condictio sinè causâ* ou l'action de *peculio* contre le maître de son mari esclave et qu'elle avait cru libre.

L'aliénation du fonds dotal est permise lorsqu'elle dérive *ex necessitate legis*. Nous avons déjà établi que le mari ne pouvait pas, de sa propre autorité, renoncer à un droit de servitude, existant au profit du fonds dotal. On ne peut pas aliéner, avons-nous dit, une partie d'un tout inaliénable. Cependant Julien nous dit (1) que si le mari acquiert le fonds qui est grevé d'une servitude envers le fonds dotal, la servitude s'éteint par confusion. La confusion est un mode d'extinction des servitudes. Elle consiste dans la réunion sur une même tête de deux qualités incompatibles. La loi romaine applique au fonds dotal les principes généraux admis en matière de servitude. Par conséquent le mari, par la force de la loi, éteint une servitude créée au profit du fonds dotal et une servitude qu'il ne pouvait éteindre d'après la loi *Julia*. Nous nous trouvons donc dans une hypothèse contraire au principe de l'inaliénabilité.

Que décider si la vente est résolue? Ainsi le propriétaire du fonds servant a inséré dans l'acte de vente, consenti au mari une *addictio in diem*, c'est-à-dire une clause par laquelle il a été convenu que si le vendeur trouvait dans un certain délai un acquéreur lui offrant de meilleures conditions que le premier acheteur, la vente serait résolue (2); ou bien on a inséré dans le contrat une *lex commissoria*, c'est-à-dire une clause qui permet au vendeur, faute par l'acquéreur d'avoir payé son prix d'achat à telle époque, de considérer la vente comme ayant cessé d'exister (3); ou bien on a inséré dans le contrat le pacte de

---

(1) L. 7, *De fundo dot.* D.

(2) L. 1, l. 2, *de in diem addict.* l. 18, t. 2, D.

(3) L. 1, l. 2, *de lege commiss.* l. 18, t. 3, D.

reméré, c'est-à-dire une clause qui permet au vendeur de reprendre son fonds en remboursant à l'acquéreur, dans un certain délai, le prix d'achat que ce dernier a payé (1); ou bien enfin, le mari a découvert des vices rédhibitoires qui diminuent la valeur de l'immeuble (2).

Dans tous ces cas, le mari a été propriétaire du fonds et par conséquent la servitude qui le grevait a été éteinte par confusion ; mais pour ne pas blesser l'équité le propriétaire du fonds servant est tenu, en recouvrant la propriété de son fonds, de rétablir au profit du fonds dotal la servitude qui était éteinte. Dans ce but, le mari pourra exercer *l'actio empti*, *l'actio redhibitoria* (3). Le mari est responsable, vis-à-vis de sa femme, du rétablissement de cette servitude. Si la servitude n'est pas rétablie il devra indemniser la femme et, enfin, s'il est insolvable, la femme se retournera contre le propriétaire du fonds servant par les mêmes actions que celles que le mari aurait dû exercer s'il n'avait pas été si négligent. La femme exercera ces actions comme actions utiles si la cession n'a pas été réellement effectuée par le mari.

Le fonds dotal reste aliénable quand l'aliénation doit s'opérer *ex necessitate legis*. Nous allons parcourir successivement trois principales applications de cette règle. Chez les Romains il est de principe que toute personne menacée d'un dommage par suite du mauvais état d'un immeuble voisin peut conduire le propriétaire de cet immeuble devant le magistrat. Celui-ci engagera ce propriétaire à donner à la personne menacée la *cautio damni infecti*, c'est-à-dire la promesse sur stipulation de réparer le dommage au cas où l'accident prévu se réaliserait. Si le propriétaire refuse de donner cette caution, le magistrat

---

(1) L. 2, L. 7, l. 4, t. 54 Code.
(2) L. 1, l. 49, l. 21, t. 1, D.
(3) L. 18, *De servitud.* D.

enverra le réclamant en possession de l'immeuble par un premier décret sanctionné par une *actio in factum*. Enfin, si le propriétaire persiste dans sa mauvaise volonté le préteur rendra un second décret pour donner au réclamant la possession qui permettra à celui-ci d'arriver à l'usucapion de l'immeuble.

Si nous supposons que l'immeuble qui peut porter préjudice au voisin est dotal, nous n'avons qu'à appliquer les principes que nous venons d'établir. Si le mari ne veut pas donner la *cautio damni infecti*, le voisin sera envoyé en possession, et s'il persiste dans son refus le magistrat fournira à la personne menacée le moyen d'usucaper le fonds dotal en lui transférant la propriété *in bonis* de ce fonds. En effet, en vertu du deuxièmme décret l'envoyé en possession n'a plus à craindre d'être évincé par le propriétaire ; il peut même refuser la *cautio damni infecti* qu'offrirait le mari. Il est déjà propriétaire et il n'a plus qu'à usucaper pour avoir la propriété quiritaire. Ainsi donc, tous les cas d'aliénation nécessaire formeront des exceptions au principe de l'inaliénabilité. Il y a aliénation volontaire lorsque le mari a la volonté de faire passer à un tiers la propriété du fonds dotal.

L'aliénation est encore forcée et par suite permise quand le partage d'un fonds indivis est provoqué contre le mari co-propriétaire (1). A Rome, nous l'avons déjà dit, le partage est considéré comme une aliénation. Celui des copropriétaires qui intente l'action *communi dividundo* manifeste l'intention d'aliéner tout ou partie de ce qui lui appartient dans la chose commune. Si la femme apporte en dot la moitié indivise d'un fonds et si le mari reçoit cette moitié sans estimation, cette part devient dotale et ainsi inaliénable. Toute aliénation volontaire est inter-

---

(1) L. 2, *De fundo dot.* Cod.

dite au mari; or, demander le partage, c'est faire un acte d'aliénation volontaire. Le mari ne peut donc pas demander le partage en intentant l'action *communi dividundo*. Au contraire, si le copropriétaire demande le partage, le mari est obligé d'accéder à cette demande et si par suite de cette demande tout au partie de son droit indivis lui est enlevé, il y aura aliénation du fonds dotal mais aliénation nécessaire, il y aura exception au principe de l'inaliénabilité.

Si un tiers possède le fonds dotal et s'il a commencé à le posséder avant que l'immeuble ne fût dotal, il pourra arriver à l'usucapion de ce fonds et mettre ainsi le mari dans l'impossibilité de le restituer à la dissolution du mariage.

Que décider si le mari revendique le fonds dotal et que le défendeur, refusant d'obéir au juge, s'obstine à garder ce fonds? A cette question les auteurs donnent des réponses différentes. Cujas (1), Zimmern (2) et M.. Pellat (3) pensent que si le défendeur refuse de restituer, le juge peut, même du temps de Paul et d'Ulpien, lui faire enlever la chose et faire remettre le demandeur en possession *manu militari*. Pour soutenir cette opinion, on s'appuie sur la loi 68 *de rei vend.* L. VI, t. I, D. qui est ainsi conçue : *Qui restituere jussus judice non paret, contendens non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit.* M. de Savigny (4) regarde la loi 68 comme interpolée par Tribonien. Cette interpolation, dit-il, est évidente car les

---

(1) In Tit. *De rei vend.* ad l. 68.

(2) Geschichte des rom. Privatrechts, t. III, p. 198.

(3) Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété, n° 31 et Com. de la l. 68, *ad rei vend.*

(4) Systèm. t. V, § 221, note D. (p. 133 de la traduction en français.)

autres textes du Digeste impliquent l'impossibilité de cette contrainte directe. (Voyez L. 4, § 3, *fin. regund.*, L. 10, t. I et L. 73, *de fidejus.* L. 46, t. I, le § 31, *de action*, aux Institutes.) Nous ne saurions adopter l'opinion de M. de Savigny qui ne repose que sur une prétendue interpolation. Pouvons-nous admettre l'opinion soutenue par Cujas, Zimmern et M. Pellat. Ces auteurs, croyons-nous, ont trop généralisé la loi 68. Cette loi, en effet, suppose que le défendeur refuse d'obéir à l'ordre du juge en prétextant qu'il ne possède pas la chose alors qu'il la possède. On comprend que dans ce cas, le juge qui a été trompé emploie la force pour l'obliger à restituer. Mais le défendeur n'a pas refusé de restituer ; il a déclaré se trouver dans l'impossibilité de restituer. Le juge, dans ce cas, n'a qu'à rendre la restitution possible ; ce qui sera très facile dans l'espèce, puisque la chose est au pouvoir du défendeur. Il résulte donc de ce que nous venons de dire, qu'en règle générale, le revendiquant, sauf le cas d'allégation mensongère du défendeur, ne pourra pas obtenir la restitution effective de la chose et qu'il devra se contenter d'une condamnation pécuniaire.

La faculté d'échanger le fonds dotal constitue-t-elle une dérogation à la règle de l'inaliénabilité? Nous ne le croyons pas. Le mari est débiteur du fonds dotal envers la femme et il doit, quand la femme le réclame justement, lui restituer ce fonds *in specie ;* or le débiteur ne peut pas changer l'objet de son obligation ; donc le mari ne peut pas opérer l'échange sans le consentement de la femme. Sans doute la loi 26 au Digeste *de jure dot.* permet simplement l'échange quand il est utile à la femme et semble ne pas exiger d'autre condition, mais cette loi doit être complétée par la loi 21 au Dig. *de pact. dot.* qui exige le concours de la femme et même le concours du constituant, lorsque la dot est *profectice* ou *receptice.* Enfin, si le mari échange le fonds dotal avec le consentement de la

femme, l'immeuble acquis en échange du fonds dotal deviendra dotal et inaliénable (1).

Nous pourrions nous demander encore si les fonds acquis des deniers dotaux, sans le consentement de la femme, sont inaliénables ; mais il nous paraît bien difficile de répondre à cette question. Nous nous trouvons en présence de deux lois contradictoires. La loi 12 au Code *de jure dot.*, s'exprime ainsi : « *Ex pecuniâ dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere ; et dotis tantum actio tibi competit.* » D'après cette loi, la femme ne peut pas, à la dissolution du mariage, réclamer l'immeuble acquis ; la créance ne porte que sur l'argent. D'autre part, la loi 54 au Digeste *de jure dot.* dont voici les termes : « *res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt dotales esse videntur.* » est en contradiction avec la loi 12 au Code. Peut-on concilier ces deux lois? Domat (2) dit que la loi 12 au Code *de jure dot.* ne vise que le cas où l'acquisition a été faite par le mari seul ; or le mari ne pouvant pas changer la nature de sa dette par sa seule volonté, l'immeuble n'est pas dotal. La loi 54 au Dig. *de jure dot.* supposerait un cas où la femme a donné son consentement. Cette conciliation est-elle possible? Nous ne le croyons pas. La loi 54 au Dig. *de jure dot.* est conçue en termes généraux et rien n'autorise à apporter une restriction à une disposition aussi générale. Du reste, le mot *videntur* inséré dans la loi 54 nous prouve que la question était douteuse.

Cujas et Pothier admettent une autre interprétation. L'immeuble acquis par le mari des deniers dotaux, disent-ils, n'est que subsidiairement dotal ; la loi 54 aurait par conséquent accordé à la femme une sorte d'action

(1) L. 27 *de jure dot.* D.

(2) Lois civiles, I, 19, sect. 1, § 10.

utile en établissant à son profit une dotalité fictive dans le cas où les biens du mari ne seraient pas suffisants pour parfaire les droits de la femme. Le mot *videntur* et l'origine de la loi 54 (1) semblent confirmer cette opinion.

Nous croyons que ces deux lois sont inconciliables. L'opinion admise dans la loi 12 devrait, selon nous, être suivie, les lois du Code étant plus récentes que les lois du Digeste.

Le principe formulé par le Code Napoléon et d'après lequel le mari ne peut, même avec le consentement de sa femme, ni aliéner, n'y hypothéquer l'immeuble dotal, a son origine dans la loi *Julia* modifiée par Justinien. A ce principe il a été porté de nombreuses exceptions. D'après l'art. 1557 Cod. Nap. l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. Dans le droit de Justinien, l'inaliénabilité du fonds dotal était absolue ; on ne connaissait pas la réserve de la faculté d'aliéner.

La femme peut aliéner l'immeuble dotal avec l'autorisation de son mari ou, sur son refus, avec celle de justice pour l'établissement des enfants qu'elle a eus d'un premier lit (art. 1555).

Elle peut encore aliéner l'immeuble dotal avec le seul consentement de son mari pour l'établissement des enfants communs (art. 1556).

Enfin, l'immeuble dotal peut encore être vendu aux enchères avec autorisation de justice, soit pour tirer le mari ou la femme de prison, soit pour fournir des aliments aux personnes qui y ont droit, soit pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage (art. 1558).

---

(1) Gaius, *ad edictum prætoris urbanis ; titulo de prædiatoriòus.*

La femme peut-elle, avec le concours de son mari, procéder à un partage amiable de ses biens dotaux ? Cette question est très controversée en Droit français. Quelques auteurs refusent cette faculté à la femme parce que, d'après eux, le partage doit être assimilé à une aliénation. Chacun des copartageants aliène le droit indivis qu'il avait sur les biens non compris dans son lot. La fiction de l'art. 883, ne saurait détruire l'idée de cet abandon. Enfin ne doit-on pas craindre que, sous l'influence maritale, la femme accepte des biens meubles, des sommes d'argent, objets à l'égard desquels la dotalité est moins génante que quand elle frappe des immeubles ? D'ailleurs la femme mariée sous le régime dotal doit être assimilée à un mineur ou à un interdit, et par conséquent, les partages qui la concernent doivent être soumis aux mêmes formalités que ceux des mineurs et des interdits (1).

Cependant nous préférons admettre la validité de ce partage. En effet, peut-on soutenir en présence de la fiction de l'art. 883 que le partage a un caractère d'aliénation. Où est la base de cette théorie d'après laquelle les copartageants se feraient respectivement abandon de leurs droits indivis, quand précisément la loi dit, d'une manière absolue, que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Faut-il dont ajouter aux difficultés déjà si grandes du régime dotal ? (2)

En Droit français l'échange de l'immeuble dotal n'est permis que lorsqu'il est utile. Il faut encore que la femme donne son consentement et que l'immeuble destiné à remplacer l'immeuble dotal soit de la même valeur que ce der-

(1) Rodière et Pont. t. II, p. 369. — Tessier, *de la dot*, t. I, p. 412.
(2) Duranton, t. XV, n° 506, Troplong, n° 3112.

nier ou que sa valeur ne soit pas au-dessous des quatre cinquièmes. Le nouvel immeuble devient de plein droit dotal. Il doit être fait emploi de la soulte qui peut être due à la femme et la chose acquise devient dotale (art. 1559, Cod. Nap.).

CHAPITRE VII

Modifications de Justinien.

Justinien voulut protéger la femme d'une manière efficace. L'administration vicieuse du mari pourrait amener une ruine complète. Une femme faible serait facilement amenée par un mari influent à consentir à l'aliénation de son fonds dotal. Dès lors la ruine du mari ne serait que l'avant-coureur de la ruine de la femme. Justinien pénétré de ces idées rendit une constitution qui se trouve au Code L. V, t. 13, L. un, § 15. Par cette constitution il modifie le premier chef de la loi Julia en prohibant l'aliénation du fonds dotal même avec le consentement de la femme, *Ut fundum dotalem non solùm hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare* (art. 1551, Cod. Nap.). Cependant Justinien apporte lui-même un changement à sa constitution en permettant au mari d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal, pourvu que le consentement de la femme soit donné deux fois et à deux ans d'intervalle. Ce consentement, renouvelé après un intervalle de deux ans, pourra être considéré comme l'expression d'une volonté libre. Par cette même constitution, Justinien frappe d'inaliénabilité tous les héritages dotaux situés en Italie et en province.

A cette époque, le droit de propriété du mari sur le fonds dotal est presque entièrement détruit en fait. Dans le droit des Jurisconsultes, le mari était propriétaire du fonds dotal en droit et en réalité. Sous Justinien, le mari est en principe propriétaire du fonds dotal, mais cette propriété est si restreinte qu'elle n'existe, pour ainsi dire, que de nom; la propriété de fait appartient à la femme, à qui Justinien accorda une revendication utile pour répéter sa dot à la dissolution du mariage. Cette innovation se trouve dans la loi 30 au Code *de jure dot*, L. V t. 12, et dont nous donnons copie à cause da son importance. Cette loi s'exprime ainsi: *In rebus dotalibus, sive mobilibus sive immobilibus; seu se moventibus, si tamen exstant, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus, et neminem creditorum mariti qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in iis per hypothecam vindicare cùm eædem res et ab initio uxoris fuerint et naturaliter in ejus permanserit dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. Volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere et hypothecariam omnibus anteriorem possidere, ut, sive ex naturalio jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam, sive in rem sive hypothecariam et plenissime consulatur.*

La femme pourra revendiquer le fonds dotal pourvu que à la dissolution du mariage, ce fonds se rètrouve dans les biens du mari.

Enfin Justinien accorde à la femme une hypothèque privilégiée sur les objets apportés en dot. Cette innovation se trouve dans la loi 30 au Code. Le motif de la nouvelle législation de Justinien est tiré de la protection due à la faiblesse de la femme. C'est donc l'intérêt de la fa-

mille qui a servi de base à cette importante et exhorbitante modification. La femme obtint encore de cet empereur qui la protégeait, une hypothèque tacite sur les biens propres du mari, c'est-à-dire sur les biens non dotaux.

APPENDICE.

Régime dotal dans les Gaules.

Avant la conquête de la Gaule par les Romains, il se formait entre le mari et la femme une association de biens. La femme apportait une dot; le mari, de son côté, faisait une mise égale. Avec ce double apport, on formait un fonds commun. Les fruits étaient mis en réserve, et le survivant gagnait le tout avec les fruits du temps passé.

Avec la conquête, le régime dotal pénétra dans les Gaules. Cependant, l'invasion des Barbares eut pour effet de diviser le territoire en deux grandes parties, soumises à deux régimes différents.

Rome ne fut pas longtemps maîtresse absolue des Gaules. Les Barbares se précipitèrent sur cette province romaine, s'en emparèrent et procédèrent au partage. Les Wisigoths occupèrent la partie méridionale, les Burgondes la partie centrale, les Francs le nord et l'est. Dans le midi, où la population gallo-romaine était très-nombreuse, les vainqueurs laissèrent aux vaincus leurs lois. C'est ainsi que le Droit romain resta la loi dominante, et

ces contrées furent appelées pays de droit écrit, par opposition aux autres provinces où la loi romaine s'effaça devant les coutumes locales et qu'on appelle pays de coutumes.

Le *Breviarium Alarici*, rédigé en 506 (22e année du règne d'Alaric), pour les provinces Wisigothes, devint le code des populations gallo-romaines. Ce Bréviaire d'Alaric contient le Droit romain tout entier. Les seuls textes qui n'y figurent pas sont les écrits d'Ulpien et de Modestin. Au-dessous de chaque texte romain en vigueur chez les Wisigoths se trouve une *interpretatio* ou commentaire. Enfin, on voit en tête de ce code un *commonitorium* ou circulaire ordonnant aux comtes d'appliquer la loi romaine. Cependant, les lois de Justinien s'y firent peu à peu connaître. Le régime dotal, qui ne fut d'abord dans la Gaule méridionale que le régime de la loi *Julia*, ne tarda pas à se fortifier de tous les principes de Justinien. Le *Petri exceptiones*, composé dans la province de Valence, vers le milieu du onzième siècle, est autant accommodé au code Justinien qu'au *Breviarium*. Néanmoins, le Lyonnais, le Mâconnais, le Forez et le Beaujolais rejetèrent l'inaliénabilité.

Dans les pays de coutumes, l'élément germanique absorba l'élément romain. Chez les Germains, la femme n'est pas dans une condition aussi défavorable qu'à Rome. La femme germaine était dans une tutelle perpétuelle appelée le *mundium*. Cette tutelle appartenait au père ou à tout autre parent paternel. Par le mariage, la femme passait sous la puissance de son mari qui était obligé d'acheter le *mundium* de celui à qui il appartenait. Ce prix fut, dans le principe, payé aux parents de la femme. Plus tard, le prix du *mundium* fut donné à l'épouse et prit le caractère de dot. Le mari n'avait pas un pouvoir absolu sur sa femme. Il était chef de famille et exerçait la justice domestique; il pouvait la mettre à mort pour des motifs raison-

nables. Il avait l'administration des biens de sa femme ; il pouvait disposer des objets mobiliers sans le consentement de cette dernière ; mais le consentement de la femme était nécessaire pour l'aliénation des immeubles.

Les rédacteurs du Code Napoléon ont emprunté au pays de Droit écrit, les dispositions qui concernent le régime dotal.

DROIT FRANÇAIS

INSTRUCTION CRIMINELLE

DES ATTRIBUTIONS RESPECTIVES DU PRÉSIDENT DE LA COUR D'ASSISES ET DU JURY

INTRODUCTION

En France la juridiction qui est appelée à statuer sur les faits qualifiés crimes par la loi se compose de trois éléments : du Président, de la Cour d'assises et du jury ; les attributions du Président sont distinctes des attributions de la Cour d'assises et du jury ; les attributions de la Cour d'assises sont distinctes de celles du jury et du Président. La Cour se compose de trois magistrats : un président et deux assesseurs. Elle est chargée d'appliquer la loi. Le Président a, en sa qualité de président, des attributions spéciales et distinctes de celles qui lui sont accordées comme membre de la Cour. Le jury est la réunion des citoyens appelés par la loi à statuer sur la culpabilité ou la non culpabilité des accusés.

Cette juridiction ne vit que l'espace de quelques jours ; elle commence et finit avec la session. La Cour demeure en permanence pendant toute la durée de la session ; le jury, au contraire, est formé pour chaque affaire.

Quelle est donc l'origine de cette organisation ? Devons-nous remonter jusqu'aux formes de la procédure romaine ? Faut-il rechercher les traces de cette institution dans les mœurs des peuples barbares, qui, au cinquième siècle, envahirent l'Occident ? Ne serait-ce pas à la féodalité que nous devrions demander l'origine de notre juridiction criminelle ? Enfin ne vaudrait-il pas mieux nous arrêter sur le sol britannique, remonter aux coutumes Anglo-Saxonnes et étudier la marche progressive de cette institution que nous voyons depuis longtemps en vigueur chez les Anglais.

Il est des personnes qui vont chercher l'origine de notre juridiction criminelle chez les Romains. Quelle était donc à Rome l'organisation de la juridiction criminelle ? Dès les commencements de la république romaine la juridiction criminelle était exercée par le peuple réuni en comices par centuries. Plus tard cette juridiction fut confiée à des commissions (*quæstiones*) qui ne tardèrent pas à devenir permanentes. La commission se composait des juges ou jurés choisis par le sort sur la liste du préteur et non récusés par les parties. Tout citoyen avait à Rome le droit d'accuser. L'exercice de ce droit n'était subordonné qu'à deux conditions : l'autorisation du préteur et l'obligation par serment pour l'accusateur de soutenir l'accusation jusqu'au jugement (1).

L'accusateur, en vertu d'une délégation du préteur faisait tous les actes d'instruction et prenait tous les moyens qui lui paraissaient nécessaires pour prouver son accusa-

(1) Aulu-Gelle, L. II, chap. 4.

tion. L'accusé de son côté avait le droit de contrôler les actes de l'accusateur et de réunir toutes les preuves justificatives de son innocence. Au jour fixé par le préteur, l'accusateur et l'accusé comparaissaient devant la commission. Après la production des preuves soit par témoins, soit par écrit, soit par la torture, la parole était donnée à l'accusateur et l'accusé présentait ensuite sa défense. Le débat était libre et public. Un héraut annonçait la clôture des débats et les juges ou jurés entraient en délibération, sur l'invitation du préteur.

Primitivement les jurés émettaient leurs opinions de vive voix, mais plus tard le vote devint secret. Les jurés pouvaient condamner, absoudre ou renvoyer à un plus ample informé. Dans le premier cas les votes portaient la lettre C; la lettre A signifiait l'absolution et enfin le renvoi était indiqué par les lettres N L (*non liquet*). Les jurés prononçaient à la majorité absolue. En cas de partage des voix, l'accusé était absous. Telles étaient au temps de la République, les principales phases de la procédure criminelle chez les Romains.

Ainsi à Rome les commissions devinrent de bonne heure permanentes ; chez nous la juridiction criminelle est essentiellement temporaire. A Rome le droit d'accuser appartenait à tous les citoyens. Devant notre jury l'accusation est confiée à un magistrat. L'instruction chez nous est secrète ; chez les Romains elle était publique et contradictoire. Il faut reconnaître néanmoins qu'on trouve certaines analogies entre l'organisation de la justice criminelle, chez les Romains et notre juridiction criminelle. La composition des commissions permanentes était la même que celle de nos Cours d'assises : un président et des jurés et même à certaines époques on trouve des magistrats qui remplaçaient le président et qu'on appelait *judices quæstionis*. A Rome il y avait pour chaque affaire un nombre déterminé de jurés comme chez nous. L'accusateur et l'accusé pouvaient chez les Romains récu-

ser les jurés. Chez nous ce droit de récusation existe mais il n'est pas illimité comme il l'était à Rome. Malgré ces analogies nous ne croyons pas que cette juridiction des *quœstiones* soit l'origine de notre juridiction criminelle. On pourrait peut-être trouver dans les lois romaines l'idée qui sert de fondement à l'institution du jury, mais on ne saurait y découvrir une institution semblable à nos assises qui n'ont lieu qu'à certaines époques avec le concours des magistrats et des jurés et sous des formes inconnues des Romains.

Faudra-t-il nous reporter à l'ère barbare ou à l'ère féodale pour découvrir l'origine de notre juridiction criminelle ? Notre juridiction ressemblerait-elle au *mallum* (réunion temporaire et périodique) qui se composait du prince ou de ses délegués et *des rachimburgii* ou hommes libres ; ou bien aux assises féodales auxquelles assistaient le seigneur ou son officier et ses hommes féodaux ? A ces époques la juridiction reposait sur ce principe : que chacun doit être jugé par ses pairs; aussi sous la féodalité trouvons-nous les justices seigneuriales, les justices ecclésiastiques, les justices communales et la justice royale. Chaque seigneur par lui ou par son lieutenant convoquait l'assise à des époques déterminées, présidait l'assemblée et recueillait des hommes jugeurs dont le nombre variait suivant les coutumes, la sentence à laquelle il ne prenait pas part mais qu'il devait faire exécuter. Dans la cour des Bourgeois, aux assises de Jérusalem le roi ne présidait pas en personne; il était représenté par le vicomte qui était assisté de douze jurés. Ces jurés ne ressemblaient pas aux jurés d'aujourd'hui. Pour être juré il fallait être *bourgois et frans, de la loy de Roume*. Ces jurés étaient à la merci du roi. C'était le roi qui les nommait et les destituait. C'était encore le roi qui augmentait ou diminuait leur nombre.

L'Eglise avait ses *corts de chrétienté* à la tête des-

quelles se trouvaient les évêques et les archevêques. Les communes à mesure qu'elles s'affranchissaient, créaient leur juridiction composé des maires et d'un certain nombre de bourgeois ou jurés. Le roi enfin avait ses juridictions comme chef suzerain ou chef féodal de ses feudataires et comme justicier de ses domaines particuliers. Comme nous le voyons, le principe sur lequel reposaient toutes ces juridictions est le même que celui sur lequel repose notre jury actuel. Malgré cette analogie, nous ne pouvons voir dans ces juridictions temporaires, mais subordonnées à la volonté du roi ou d'un seigneur, la source de notre juridiction criminelle.

Selon nous, l'institution du jury remonte aux coutumes Anglo-Saxonnes. C'est donc sur le sol britannique que le jury est né et s'est développé. Ce fut à la législation anglaise que l'assemblée Constituante en 1791, emprunta les principes qui servent de base à l'importante institution du jury.

Cependant nous devons reconnaitre que notre jury diffère du jury anglais. Notre Code a supprimé le jury d'accusation que les lois précédentes avaient emprunté à l'Angleterre. Chez nous, le jugement par jurés est réservé pour les crimes. En Angleterre les jurés connaissent de tous les délits. Les magistrats anglais n'interrogent ni l'accusé, ni les témoins, et semblables aux jurés ils ne prennent aucune part active aux débats. En Angleterre le grand et le petit jury sont choisis parmi les propriétaires fonciers jouissant d'un revenu de 20 livr. sterl. Les noms de tous les citoyens anglais aptes aux fonctions de jurés, sont écrits sur des bulletins et placés dans une boîte fermée à clé. Quatorze jours avant celui où le jury doit s'assembler le secrétaire de la municipalité tire au sort trente six noms qui sont inscrits sur une liste. Cette liste est remise au shérif qui notifie à chaque juré sa nomination ; le shérif désigne vingt-quatre citoyens pour le jury d'accusation

et douze pour le jury de jugement. Ces douze jurés sont tirés au sort sur une liste composée de quarante-huit citoyens.

Cette institution du jury a été chez nous et est encore de nos jours l'objet de bien des critiques. Quelques-unes de ces critiques sont, il faut le reconnaître, parfaitement fondées. Cette institution fut, dès le principe, une juridiction politique autant qu'une juridiction judiciaire ; aussi a-t-elle subi de nombreuses transformations et a-t-elle participé à toutes les vicissitudes des gouvernements auxquels elle était peut-être trop étroitement unie. L'instabilité dans les lois accuse un pays. Il sera toujours vrai qu'à côté de l'avantage d'améliorer se trouve le danger d'innover. Dès sa naissance, le jury reçoit la dangereuse mission de juger les délits de presse et les délits politiques. Cette attribution qui aurait pu avoir son bon côté si le jury avait existé depuis longtemps, fut, croyons-nous, à ce moment, dangereuse. A cette époque le jury est recruté dans l'élément politique. Pour être juré il faut être électeur. Cette institution subit les fluctuations du temps et des partis. Tantôt il faut trente ans pour être juré ; tantôt il suffit de vingt et un ans. Tantôt on se préoccupe de la capacité, de l'intelligence de celui qui est appelé à rendre la justice ; c'est à l'aveuglement du sort qu'on livre l'honneur, la liberté, la vie des accusés. En 1804, on craignit un moment la ruine d'une institution qui semblait ne pas s'allier avec le caractère de la nation. Du reste, le jury n'était pas à la hauteur de sa mission. Son indulgence extrême et on pourrait même dire sa faiblesse dans la répression des crimes comparée à la vigueur de la vieille magistrature française révélait son incapacité. Les crimes augmentaient à mesure que la répression s'affaiblissait. Mais on ne pût se décider à confier à des magistrats permanents, habitués à voir beaucoup de coupables, le soin de juger les criminels. On craignit le retour à ces systè-

mes oppressifs plus propres à effrayer l'innocence qu'à faire trembler le criminel (1).

En 1808, on enleva au jury son caractère politique. Le ministère du juré n'est plus un droit; il devient une fonction. Avec ce principe naît la liberté de choisir pour jurés des hommes éclairés, intègres et dignes, en un mot, d'être les représentants d'un grand peuple. Bientôt la juridiction politique se mêle de nouveau à la juridiction judiciaire du jury. La Constituante de 1848 confia le choix annuel des jurés à une commission cantonnale qui forma la liste sans intelligence, mettant à côté d'hommes éclairés et honnêtes des ignorants et des indignes. En 1852, le jury est séparé du corps électoral; les délits de presse et les délits politiques sont jugés par d'autres juridictions; on n'est juré que si on est capable de remplir cette fonction; la liste générale est supprimée. Notre juridiction criminelle, croyons-nous est susceptible de nombreuses améliorations. Le jury peut produire des résultats meilleurs que ceux qu'il a produits jusqu'à ce jour. Cette institution n'a pas encore parfaitement pénétré dans nos mœurs. On considère trop cette fonction de juré comme une charge et les citoyens ne comprennent pas combien est grande et belle une institution qui leur permet de participer à l'administration de la justice. En attendant le jour qui n'est peut-être pas bien éloigné où le législateur croira utile d'apporter des modifications à notre juridiction criminelle, nous allons l'étudier telle qu'elle existe aujourd'hui. Comme nous l'avons dit en commençant, cette juridiction se compose de trois éléments : du Président, de la Cour d'assises et du jury. Nous parlerons successivement du Président, de la Cour d'assises et du jury. Nous examinerons leurs attributions respectives avant, pendant et après les débats.

---

(1) Proclamation de Louis XVI aux Français concernant l'exécution de la loi des jurés du 16 janvier 1792.

PREMIÈRE PARTIE

DU PRÉSIDENT.

Le Président par les nombreuses et importantes attributions qui lui sont conférées par la loi, exerce une grande influence sur l'action de la justice. Le Président joue un rôle toujours actif. Avant les débats il a d'importantes fonctions à remplir. Pendant les débats ses attributions augmentent, à lui la direction du procès. La fin des débats n'est pas la fin de ses fonctions. Il a alors la difficile et dangereuse mission de résumer les débats. Appelé à sauvegarder deux intérêts tout à fait opposés, celui de l'accusation et celui de la défense, il se heurte à chaque instant, s'il veut être à la hauteur de sa mission, contre des difficultés presque insurmontables; que de fois les résumés du Président n'ont été que de véritables réquisitions! Cependant il s'est trouvé des hommes qui ont rempli cette mission avec un talent incontestable. L'exercice de fonctions a donné lieu à des difficultés que nous allons étudier. Le Président, avons-nous dit, a d'importantes fonctions à remplir avant les débats. Quelles sont ces fonctions? Pour les mieux analyser nous diviserons notre matière en cinq sections, sous lesquelles nous parcourons toutes les attributions du Président avant les débats.

CHAPITRE I

Des attributions du Président avant les débats.

SECTION I.

Interrogatoire de l'accusé.

L'interrogatoire de l'accusé est le premier acte de juridiction personnelle confié au président des assises. D'après l'article 293 (1), vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le Président de la Cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. Cet interrogatoire constitue une formalité substantielle, indispensable à la manifestation de la vérité, tant dans l'intérêt de l'accusé que dans celui de l'accusation. L'omission de cette formalité entraînerait la nullité de la procédure qui a suivi (2).

Cet interrogatoire n'a pas seulement pour but le choix ou la désignation d'office d'un conseil ni l'avertissement

---

(1) Les articles cités sans indication appartiennent au Code d'instruction criminelle.

(2) Cass., 36 juillet 1844.

à donner à l'accusé qu'il a cinq jours pour se pourvoir en Cassation contre l'arrêt de renvoi (art. 296 et 297) deux formalités qui sont exigées à peine de nullité, mais il a encore pour objet le complément de l'instruction et une direction plus éclairée des débats. Il peut arriver, en effet, que l'accusé apporte des changements tellement importants aux explications qu'il a déjà données dans le cours de l'instruction qu'il devient nécessaire de procéder à l'audition de nouveaux témoins et à une instruction supplémentaire. Souvent le Président recueillira de la bouche de l'accusé des renseignements précieux pour la direction des débats. Comme le dit quelque part un auteur : « Innocent ou coupable, victime ou criminel, accablé par l'évidence des preuves ou en butte à des persécutions acharnées, le seul aspect d'un homme nouveau, revêtu d'une imposante dignité et étranger aux préventions de la poursuite, ouvrira son âme à l'espérance et parfois son cœur au besoin d'un épanchement sans réserve. Dans ce commerce intime de la justice humaine avec un malheureux sans appui, cette première mission du magistrat s'exercera dans les sollicitudes de sa prévoyance, comme plus tard elle s'accomplira dans les sévérités de la loi. A d'autres temps donc les fonctions austères et les investigations rigoureuses, la crainte et ses émotions, le reproche et ses amertumes. »

A quel moment cet interrogatoire doit-il avoir lieu ? L'art. 293 précité fixe le délai de l'interrogatoire à vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice. Cependant, d'après la jurisprudence, ce délai n'est point prescrit à peine de nullité (1), et par conséquent l'interrogatoire peut être fait après l'expiration de ce délai, pourvu qu'entre l'interrogatoire et l'ouverture des débats il s'écoule

(1) Cass., 10 octobre 1839; 2 janvier 1851.

un temps suffisant pour que l'accusé puisse concerter sa défense avec son avocat (1).

A quelles personnes est confié cet interrogatoire ? L'article 293 que nous connaissons déjà et l'article 91 du décret du 6 juillet 1810 répondent à cette question. Cette dernière disposition nous apprend que, « si vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le Président des assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'article 293 (C. instr. crim.) pour interroger les accusés, il sera procédé à l'interrogatoire par le Président du tribunal de première instance ou par le juge qu'il aura commis à cet effet. » Ainsi, il résulte de la loi que l'interrogatoire peut être fait par le Président des assises ou par le juge qu'il a délégué et, à défaut de ces deux magistrats, par le Président du tribunal de première instance ou par le juge qu'il déléguera. Quatre magistrats peuvent être compétents pour procéder à cet interrogatoire. La jurisprudence a encore augmenté ce nombre. Il a été jugé que le Président du trimestre précédent, alors même qu'il aurait concouru à l'arrêt de renvoi de l'accusé devant la Cour d'assises, serait compétent pour procéder à l'interrogatoire, lorsque le Président des assises n'est pas encore arrivé (2). Cette jurisprudence nous paraît contraire à l'esprit autant qu'à la lettre de la loi.

On a été jusqu'à dire que le juge qui interroge l'accusé au moment de son arrivée dans la maison de justice est légalement présumé agir en vertu d'une délégation soit du Président des assises, soit du Président du tribunal (3).

Cette extension donnée par la jurisprudence permet au Président des assises de s'exonérer facilement de l'obliga-

(1) Cass., 30 avril 1841.
(2) Cass., 5 février 1819.
(3) Cass., 14 février 1850.

tion de procéder lui-même à l'interrogatoire. C'est là un grand défaut; c'est enlever à l'accusé une garantie. Le Président, qui connaît déjà la procédure antérieure, complète ses renseignements et ses lumières par l'interrogatoire. Alors, il dirigera les débats en connaissance de cause, alors il apportera de la clarté au milieu des dépositions diffuses et contradictoires des témoins; alors connaissant l'accusé, sa famille, son repentir, il sera porté à sauvegarder l'intérêt de la défense, comme la morale, l'ordre public et la loi l'obligent à sauvegarder celui de l'accusation. Nous voudrions que le Président des assises se fît une obligation de procéder personnellement à l'interrogatoire et que ce ne fût que dans des cas très rares qu'il usât de la faculté qui lui est accordée par la loi de déléguer un autre magistrat. Nous voudrions surtout que le juge qui interroge l'accusé au moment de son arrivée dans la maison de justice ne fût pas légalement présumé agir en vertu d'une délégation. Cette présomption nous paraît contraire au but que se propose la loi.

Quelles sont les formes de l'interrogatoire? La loi ne répond à cette question que d'une façon très incomplète. Le § 20 de l'article 296 nous dit que « l'exécution des articles 293, 294 et 295 sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, le juge et le greffier; si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention. » La triple signature de l'accusé, du juge et du greffier constitue une formalité substantielle dont l'omission entraînerait la nullité de l'interrogatoire et de tout ce qui peut suivre. C'est ce qu'a décidé plusieurs fois la Cour de Cassation. L'interrogatoire doit constater toutes les réponses de l'accusé ou son refus de répondre à peine de nullité. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le magistrat ait interpellé l'accusé sur tous les faits dont on le croit coupable (1).

---

(1) Cass. 4 mars 1847,

Section II.

Emploi de tous les moyens qui peuvent conduire à la découverte de la vérité.

Le Président peut employer tous les moyens qui sont de nature à conduire à la découverte de la vérité. Il peut faire une descente de lieux, ordonner la levée d'un plan, procéder à une expertise. Il a le droit de compléter l'instruction commencée. L'article 301, alinéa 1er, déclare que l'instruction peut être continuée jusqu'aux débats exclusivement. L'article 303 permet au Président d'entendre de nouveaux témoins et, si ces témoins ne résident pas dans le lieu où se tient la cour d'assises, de déléguer pour recevoir leurs dépositions le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident et même, d'après la jurisprudence, un juge de paix (1). Le Président, disons-nous peut entendre de nouveaux témoins, mais peut-il interroger de nouveau les témoins déjà entendus dans l'instruction écrite? Les avis sont partagés sur cette question. La jurisprudence après quelques variations s'est enfin prononcée sur les conclusions de M. Dupin pour l'affirmative (2). Les partisans de la négative s'appuient pour soutenir leur opinion sur l'article 257. D'après cet article, tous les magistrats qui auront pris une part quelconque à l'instruction ne pourront pas faire partie de la Cour d'assises. Pourquoi le législateur a-t-il édicté cette disposition? Parcequ'il n'a pas voulu réunir sur une même tête deux qualités incompatibles; la qualité d'accusateur et celle de

(1) Cass. 7 Juillet 1847. — Sirey 47. 1. 877.
(2) Cass. 12 mai 1856.

juge ; or ce serait manquer le but de la loi et méconnaître l'intention du législateur que de permettre au Président de revenir sur une instruction dont il a été éloigné. Tel est le principe qui domine la matière. Peut-on dire que les articles 303 et 304 sont des exceptions à ce principe? Non, puisque d'après ces articles le Président ne peut interroger que des témoins *nouveaux* et non les témoins qui ont été déjà entendus. D'après le système contraire l'article 257 défend à ceux qui ont préparé ou prononcé la mise en accusation de prendre part au jugement ; or la mise en accusation est irrévocablement prononcée quand l'affaire arrive aux assises ; par conséquent le Président n'y prend aucune part. Le Président étant chargé de préparer les débats est chargé par cela même et par la force des choses de procéder à cette instruction intermédiaire, nécessitée par les nouvelles révélations que l'accusé a pu faire au magistrat qui a procédé à son interrogatoire. A qui aurait-on pu confier cette instruction si on n'en avait chargé le Président? Le juge d'instruction est dessaisi par l'ordonnance de mise en prévention et la chambre des mises en accusation par l'arrêt de renvoi. Le ministère public ne peut faire aucun acte d'instruction si ce n'est dans le cas de flagrant délit.

L'article 303 ne doit pas être entendu dans le sens restrictif que lui donnent les partisans de la négative. Ces mots: *nouveaux témoins* dont se sert l'article 303 doivent être considérés comme synonymes de *nouveaux témoignages*. Un témoin doit être considéré comme nouveau toutes les fois qu'il est appelé à s'expliquer sur des faits nouveaux. Du reste, il est certain que le Président doit s'efforcer par tous les moyens d'arriver à la découverte de la vérité (1); or ne serait-ce pas fouler aux pieds

---

(1) Nouguier: la Cour d'assises, II. N° 807.
Faustin Hélie, VII, N° 3360.

ce principe que de lui refuser la faculté d'interroger les témoins déjà entendus, lorsque l'audition de ces témoins peut amener des éclaircissements. Enfin si la loi permet au Président d'interroger de nouveaux témoins ne doit-on pas conclure qu'elle lui permet à plus forte raison d'interroger les témoins déjà entendus? Cette dernière opinion nous paraît plus conforme à la loi que la négative.

Section III.

Nomination d'un Conseil.

L'article 294 qui a reproduit l'article 321 du Code de brumaire an IV, est ainsi conçu: « Lors de l'interrogatoire, l'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en désignera un sur le champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Cette désignation sera comme non avenue, et la nullité ne sera pas prononcée si l'accusé choisit un conseil. » Le droit de défense est un droit que l'homme tient de la nature. C'est, comme l'a dit M. Dupin aîné, la loi des animaux vivant sous le terrible empire de la force, c'est la loi des hommes réunis en société: ce serait la loi des dieux immortels, si la pensée pouvait en concevoir plus d'un seul. Nul ne doit être condamné avant d'avoir été entendu. Telle est la maxime sur laquelle reposaient les législations de l'antiquité; telle est la maxime qui sert de fondement à notre législation criminelle (1). Nous ne

(1) Art. 146. 162. 182. 190. 241. 355. 394 et 465 c. inst. crim.

devons donc pas nous étonner de voir l'article 294 reproduisant du reste la disposition de la loi 104 Dig. *de postulando*, obliger le Président à nommer à l'accusé un défenseur s'il n'en a pas choisi un lui-même.

L'accusé peut être défendu par un *avocat* ou par un *avoué* du *ressort de la cour impériale* (art. 295). Il pourrait être défendu, par un de ses parents ou de ses amis avec l'autorisation du Président. Nulle limite ne saurait être imposée dans ce cas au pouvoir du Président (1). Ce magistrat néanmoins ne doit pas oublier les paroles de l'orateur du gouvernement; Si l'accusé demande la permission de nommer pour défenseur un de ses parents ou amis, et que le juge pense que cette nomination puisse lui être utile, elle ne lui sera pas refusée. » Ainsi l'intérêt de l'accusé doit être seul la base du refus ou de l'autorisation.

On a voulu, en s'appuyant sur l'art. 4 de l'ordonnance du 27 août 1830, qui permet à tout avocat inscrit, de plaider sans autorisation devant toutes les cours et tribunaux de France, étendre les dispositions de l'article 295 et conférer à tous les avocats et avoués, le droit de défendre devant la cour d'assises. Mais cet article *in fine* réserve le cas dont nous nous occupons. Il nous semble impossible d'éluder les conséquences de cette réserve.

Si l'accusé choisit un défenseur, le but de la loi est atteint. Par conséquent le refus du défenseur d'aider l'accusé dans sa défense ou de l'assister à l'audience ne saurait créer une nécessité de lui en désigner un d'office. Si l'accusé ne fait pas choix d'un conseil, le Président, lors de l'interrogatoire, doit lui en désigner un d'office à peine de nullité. De ce que l'accusé ne peut pas renoncer à cette garantie il ne faut pas en conclure qu'il n'a pas le droit de

---

(1) Deserre. Manuel des cours d'assises, T. I. p. 88. — Morin, Dict. V° Défense.

présenter lui-même sa défense. La nullité portée par l'article 294 peut être couverte lorsqu'il n'en doit pas résulter un préjudice contre l'accusé. Ainsi elle sera couverte, si postérieurement l'accusé fait choix d'un défenseur. S'il y a plusieurs coaccusés, on admet assez généralement qu'il suffit de leur désigner un seul défenseur lorsque leurs intérêts sont communs (1). Nous croyons cependant qu'il appartient aux accusés de régler le mode de leur défense et que le Président devra, suivant l'intention des coaccusés, désigner un défenseur commun ou un défenseur à chacun d'eux.

Le conseil choisi par l'accusé ou nommé d'office par le Président a le droit, à partir de l'interrogatoire, de communiquer avec l'accusé. Ce droit lui est accordé par l'art. 302 qui est ainsi conçu : « Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire. Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. » Par conséquent, le Président ne pourrait pas continuer une mise au secret. Il devrait aussi lever la défense de communiquer qu'il aurait pu porter auparavant. Ce pouvoir qui est accordé au Président par les art. 613 et 618 inst. crim. et 120 (C. P.), ne saurait, après l'interrogatoire, prévaloir sur la règle de l'art. 302. L'accusé doit pouvoir communiquer librement avec son défenseur. « Le défenseur, dit M. Carnot, est un véritable confesseur ; il a le même secret à garder : l'accusé doit lui faire toutes les communications nécessaires pour le bien défendre ; un tiers peut être un témoin dangereux ; il ne faut pas rendre illusoire pour l'accusé le bienfait de la loi, et encore moins en faire une arme contre lui. Il y aurait une sorte de barbarie à gêner la défense en interposant un espion entre l'accusé et son

(1) De Lacuisine, Traité du pouv. judiciaire dans la direct. des débats crimin., p. 147.

conseil. » Cependant il a été décidé que le Procureur-Général et le Président des assises pouvaient ordonner que l'accusé ne communiquerait avec son défenseur qu'en présence du geôlier et des gendarmes (1). Le Président pourrait défendre aussi à l'accusé de communiquer avec son conseil dans l'intervalle d'une séance de la Cour d'assises à une autre séance (2). Ces décisions nous paraissent regrettables, car elles sont la négation de la liberté de la défense.

Section IV

Mesures de bonne administration.

Le Président, en vue de la bonne administration de la justice, peut ordonner, même d'office, la jonction ou la disjonction des procédures. D'après l'art. 307 « lorsqu'il aura été formé à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le Procureur-Général pourra en retenir la jonction et le Président pourra l'ordonner, même d'office. » Cet article n'est pas limitatif. Comme conséquence de ce principe admis par la jurisprudence il a été décidé que le Président pouvait ordonner la jonction toutes les fois qu'il le croyait nécessaire pour la manifestation de la vérité (3). Cependant il ne faudrait pas aller jusqu'à dire que le Président pourrait ordonner la jonction dans des cas où il n'existe aucun lien de connexité et où il s'agit d'accusés différents (4).

---

(1) Cass. 3 octobre 1822.
(2) Cass. 5 mars 1812.
(3) Cass. 24 décembre 1836.
(4) Cass. 11 mars 1853. D. P. 53, 5, 259.

D'après l'art. 307, c'est au Président seul et non à la Cour d'assises qu'il appartient d'ordonner la jonction. La cour d'assises néanmoins peut ordonner la jonction de deux actes d'accusation dressés contre le même accusé, quand les deux procédures sont en état, si le ministère public requiert cette jonction avant l'ouverture des débats sans opposition de l'accusé ou de son conseil (1). La Cour d'assises serait même seule compétente si la demande en jonction ou disjonction formée soit par l'accusé soit par le ministère public devenait un incident d'audience (2).

La jonction ne peut être donnée que jusqu'au moment du tirage du jury de jugement. La disjonction, au contraire, sur la réquisition du ministère public seul et dans le cas de délits non connexes (art. 308) peut être ordonnée tant que les débats ne sont pas commencés. Après l'ouverture des débats, la Cour d'assises seule serait compétente pour prononcer la disjonction, car cette mesure constituerait un renvoi à une autre session.

Le renvoi à une autre session est une mesure de bonne administration. Il peut être ordonné d'office ou sur la demande du ministère public ou de l'accusé par le Président ou par la Cour d'assises. La compétence de la Cour d'assises commence au moment où finit la compétence du Président.

Quand la Cour d'assises est réunie aux jurés et que tout est prêt pour le débat, c'est elle et non plus le Président seul qui prononce sur la demande de renvoi à une autre session. Ainsi donc, jusqu'au moment où la Cour d'assises est saisie de fait, le Président peut seul ordonner le renvoi (art. 306). Nous pourrions distinguer deux sortes de renvois, le renvoi avant les débats et le renvoi pendant les débats. Ne nous occupant en ce moment que des attribu-

---

(1) Cass. 18 mars 1841. Dalloz. rép. sous le n° 1358, note 4, Instr. crim.

(2) Nouguier. Cour d'assises, II, n° 867-869.

tions du Président avant les débats, nous traiterons la matière du renvoi pendant les débats lorsque nous parlerons des attributions de la Cour d'assises. Le renvoi prolonge la détention de l'accusé et augmente la somme des frais de justice. C'est donc une mesure très grave et qu'un Président ne doit ordonner qu'après avoir examiné si elle est utile à la défense ou à l'accusation. Quelles sont les causes qui peuvent amener un renvoi? Nous croyons qu'on ne saurait répondre à cette question d'une manière absolue. Le Président, selon nous, a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les motifs qui peuvent faire ordonner ou refuser un sursis. Ainsi non-seulement dans le cas de maladie ou de démence de l'accusé, le Président pourrait, sur la demande du défenseur, ordonner le renvoi, mais il pourrait encore prendre cette mesure dans tous les cas où elle lui paraîtrait utile.

Section V.

Composition définitive de la juridiction criminelle.

Dès que la liste de service a été arrêtée par la Cour d'assises, on doit procéder au tirage du jury de jugement. Cette opération qui, d'après l'article 399, doit être renouvelée pour chaque affaire, comprend l'appel des jurés et le dépôt dans l'urne de leurs noms, la désignation du nombre et des noms de ceux qui doivent former le jury de jugement et, enfin, les récusations.

L'appel doit être fait, à peine de nullité, en la chambre du conseil ou dans la salle d'audience, transformée en chambre du conseil par le Président en présence des jurés, de l'accusé et du Procureur général. Le Président, avant le tirage, doit avertir l'accusé du nombre des récusations

qu'il pourra exercer. Cependant, nous devons reconnaître que l'inaccomplissement de cette formalité n'entrainerait pas nullité. Dès que le Président a retiré successivement de l'urne les noms de douze jurés idoines et non récusés, le tableau du jury de jugement est irrévocablement formé, à moins que l'affaire ne soit renvoyée à une autre session (406) ou à un autre jour. Le tirage du jury de jugement sera constaté par un procès-verbal que le Président doit signer, à peine de nullité.

Le Président, avons-nous déjà dit, doit faire l'appel des jurés en présence de l'accusé. Celui-ci, en effet, doit être présent aux opérations de la formation du tableau. Ce n'est pas seulement sa présence matérielle qui est exigée, mais surtout sa présence intellectuelle. L'accusé doit comprendre ce qui se passe, afin de pouvoir exprimer sa pensée. Il peut avoir un très grand intérêt à être assisté de son conseil. Celui-ci peut lui être d'un très grand secours dans l'exercice des récusations. Du reste, dans l'opération du tirage, il peut s'élever des incidents qui réclament la présence de l'avocat. L'accusé puiserait dans la présence de son défenseur une confiance et un sang froid contre sa timidité et une protection contre son inexpérience. L'article 399 ne parle pas de la présence du conseil. Faut-il conclure du silence de la loi que la présence du conseil n'est pas permise au moment du tirage du jury de jugement? Nous dirons avec MM. Carnot et Legraverend que du silence de l'article 399, on doit conclure que la présence du conseil n'est ni ordonnée, ni défendue; or, tout ce qui n'est pas défendu est permis. Ces considérations de justice et d'humanité ont été enfin comprises par les Présidents des Cours d'assises. Aujourd'hui, devant presque toutes les Cours d'assises, il est permis aux avocats d'assister aux opérations du tirage (1).

(1) Une circulaire du ministre de la justice du 20 septembre 1814 avait défendu aux conseils des accusés d'être présents au tirage des jurés.

Le Président peut-il procéder seul et sans l'assistance de ses assesseurs au tirage du jury de jugement? La jurisprudence admet l'affirmative (1). Pour soutenir cette opinion, on s'appuie sur les articles 266, 309, 405 et 399. D'après ces articles, le Président peut effectuer seul le tirage du jury de jugement avant que les membres de la Cour soient réunis pour l'examen et les débats. La présence de la Cour d'assises n'est pas exigée par la loi. Cependant, on reconnaît que la présence des assesseurs ne vicie pas l'opération et que s'il s'élève quelque réclamation, la Cour d'assises est seule compétente pour en connaître (2). M. Nouguier (II, n° 1408) admet également cette opinion. A quoi bon, dit cet auteur, ce luxe de garanties et de solennités? On peut répondre qu'en pareille matière, aucune garantie ne saurait être de luxe. D'ailleurs, peut-on comprendre que la Cour d'assises, qui est seule compétente pour connaître de tous les actes qui précèdent ou suivent la formation du jury, devienne compétente pour un acte intermédiaire qui est aussi important que ceux dont elle connaît (3). L'argument de texte sur lequel s'appuie l'opinion contraire n'est rien moins que probant. Aucun des textes invoqués n'écarte les assesseurs d'une façon explicite. Enfin, depuis qu'on a reconnu la Cour d'assises compétente pour statuer sur les incidents contentieux de ce tirage, n'est-il pas étrange de lui voir refuser le droit d'y assister et d'obliger ainsi le Président de recourir à certains moment à ses assesseurs pour les renvoyer à certains autres.

---

(1) Cass., 16 juillet 1842, 26 mars 1846. D. P. 46. 4. 124.

(2) Cass., 20 juin 1839. Dalloz. V° instr. crim. n° 1761, note 2. Sirey, 58, I, 82.

(3) Cubain. Procéd. devant les Cours d'assises, n° 203. Faustin Hélie, VII, 3238.

CHAPITRE II.

Des attributions du Président pendant les débats.

Les débats doivent s'ouvrir immédiatement après la formation du tableau (art. 405). Durant le cours des débats, le Président est chargé par la loi de fonctions importantes. Il a la police de l'audience, la direction des débats et le droit d'ordonner tout ce que, dans sa conscience et son honneur, il croit utile à la découverte et à la manifestation de la vérité. Ce droit constitue ce qu'on appelle le pouvoir discrétionnaire.

Section I.

Police de l'audience.

L'article 267, alinéa 2, reproduisant la disposition de l'article 275 du Code de brumaire an IV, et celle de l'article 1[er], titre 3, 2[e] partie de la loi des 16-27 septembre 1791, confie au Président la police de l'audience. Le Président a le droit de prendre toutes les mesures qu'il jugera utiles pour maintenir l'ordre et le calme pendant les débats, assurer le libre exercice de la justice, protéger la sûreté de la Cour. Dans ce but, il pourra requérir de la force armée

les précautions qu'il jugerait convenables d'ordonner soit hors de la salle, soit dans la salle même.

Le Président, néanmoins, ne peut porter atteinte au principe de la publicité des débats, ni aux droits de la défense. Il a le droit et le devoir d'arrêter les signes d'approbation ou d'improbation qui pourraient éclater pendant l'audience. L'article 504 ordonne au Président de faire expulser les perturbateurs. Si ceux-ci résistent à l'ordre donné ou s'ils rentrent, le Président ordonnera de les arrêter et de les conduire dans la maison d'arrêt. Cet ordre sera consigné dans le procès-verbal et sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures. Si le tumulte prend des proportions telles qu'il soit impossible de rétablir l'ordre le Président peut ordonner l'évacuation de la salle. Cette mesure qu'un Président ne doit prendre qu'à la dernière extrémité ne saurait constituer une exception au principe de la publicité.

Nous dirons avec M. Ortolan (1) : « Il ne faut pas que l'expulsion soit telle qu'ayant imposé l'évacuation totale de la salle, l'audience continue en l'absence du public auquel l'entrée serait interdite. Et lors même que les portes seraient tenues matériellement ouvertes, si la force publique a ordre d'en défendre l'accès à qui que ce soit ; c'est le huis-clos, le principe de la publicité est violé (2). » L'article 504 ne faisant aucune distinction, nous pouvons dire que le Président peut ordonner l'expulsion des personnes qui prennent une part active aux débats comme la partie civile, les témoins, le défenseur. Toutefois il ne pourrait expulser l'accusé. La présence de celui-ci est nécessaire. Nul ne peut être condamné qu'après avoir été entendu. Cependant la loi fait deux exceptions à ce principe ; la

---

(1) Eléments de droit pénal, t. II, n° 2080.

(2) Cass. 14 juin 1833, 30 mai 1839, 10 janvier 1850

première se réfère au cas où l'accusé refuserait de comparaître à l'audience ; la seconde est relative à l'expulsion de l'accusé qui par ses clameurs, ses propos inconvenants mettrait obstacle au libre cours de la justice. La première exception est placée dans les attributions du Président des assises ; la seconde rentre dans les attributions de la Cour (1). Le Président néanmoins aurait, en ordonnant la suspension de l'audience, le droit de faire retirer l'accusé. Cette mesure pourrait amener les plus heureux résultats. L'accusé ayant eu ainsi le temps de se calmer, de recevoir de bons conseils rentrera dans la salle d'audience tout autre qu'il en était sorti. Les débats pourront se continuer sans agitation. Cette mesure de police évitera l'expulsion des débats par arrêt de la Cour. Quelquefois on n'admet dans l'auditoire que des personnes munies de cartes distribuées à l'avance. Cette mesure qui a été approuvée par la Cour de cassation compromet le principe de la publicité et inspire au public des pensées dont la dignité de la justice a à souffrir. Cette mesure est donc dangereuse (2).

Le président, avons-nous déjà dit, ne peut porter atteinte aux droits de la défense. C'est lui qui, conformément à l'art. 311, doit avertir le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. Si le défenseur abuse de la parole, le Président a le droit de le rappeler à l'ordre. S'il commet une faute contre la discipline ou un délit, la Cour devient compétente pour statuer sur ces faits.

Dans la pratique le Président se borne souvent à mentionner l'art. 311 sans en citer les termes. Cette disposi-

---

(1) Loi du 9 septembre 1835.

(2) Faustin Hélie, t. VII, n° 3277. Favard de Langlade, rep. V° audience, § 1.

tion n'est qu'un reste fâcheux de la législation intermédiaire. La loi de 1791 imposait au conseil un serment, l'art. 342 du Code de brumaire an IV, une simple promesse. Cela se comprenait sous une législation qui avait supprimé l'ordre des avocats et qui permettait à une multitude de gens sans aveu de servir de conseil aux accusés ; mais aujourd'hui, comme le dit M. Nouguier (n° 1526), l'avertissement prescrit par l'art. 311 est : « Tout à la fois le reflet d'un usage suranné, et une mesure surabondante. Il serait même blessant, si on le considérait comme assez sérieux pour le prendre au pied de la lettre; mais on n'y voit plus aujourd'hui qu'une réminiscence sans utilité, qu'une formalité sans application actuelle, et le barreau a le bon esprit de l'écouter sans s'en émouvoir. » Du reste, cette mesure n'est pas prescrite à peine de nullité (1).

Section II.

Direction des débats.

Le Président doit diriger les débats. L'art. 167 lui confie cette difficile mission. Il doit apporter dans cette fonction la plus grande impartialité. Sacrifier les intérêts de la défense à ceux de l'accusation serait un manquement grave à ses devoirs. L'art. 267 n'est pas un article limitatif. De la généralité de ses termes, découlent des conséquences qu'il serait trop long d'énumérer ici. La loi ordonne au Président de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions et de présider à toute l'instruction.

---

(1) Cass. 29 septembre 1849. D. P. 49, 5, 100.

Le Président doit, à peine de nullité, adresser textuellement aux jurés debout et découverts le discours contenu dans l'art. 312 (1). Il a le droit de rappeler les jurés à leurs devoirs et de leur donner toutes les instructions qui pourraient les éclairer.

Le Président doit présider à toute l'instruction. C'est lui qui ordonne l'appel des témoins et les mesures nécessaires pour les empêcher de communiquer entre eux s'il le juge à propos (art. 316). C'est lui qui constate l'identité des témoins et leur fait prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité (art. 317). La reconnaissance de l'identité des témoins devrait, selon nous, précéder leur prestation de serment. De la sorte on ne serait pas obligé d'annuler leur serment s'ils étaient déclarés incapables. Le Président peut écarter d'office les témoins qui seraient parents ou alliés de l'accusé au degré prohibé (art. 322). Le Président sera le seul juge de savoir si un témoin mineur de quinze ans sera entendu avec ou sans prestation de serment (2). Après la déposition qui doit être orale, le président demande au témoin si c'est bien à l'accusé qu'elle s'applique (art. 319); il peut également, s'il le croit utile, faire représenter au témoin les pièces de conviction (art. 329).

Les jurés et le ministère public peuvent adresser directement des questions au témoin. L'accusé, au contraire, ne peut poser aucune question sans l'intermédiaire du Président qui juge si elle peut être utile à la défense et si, par conséquent, elle doit être adressée au témoin (3). C'est une différence fâcheuse que la loi a établie entre l'accusation et la défense. Pourquoi cette inégalité ? L'accusé qui est présumé innocent jusqu'au moment où il est déclaré

---

(1) Nouguier III, n° 1534, Cass. 8 novembre 1832.
(2) Cass. 18 septembre 1862. D. P. 62, 5, 291.
(3) Cass. 11 août 1864. — Art. 319 et 270 combinés.

coupable par le jury ne doit-il pas avoir les mêmes droits et la même situation que l'accusation ?

Le Président pourra, d'office ou sur les réquisitions des parties, faire tenir note, par le greffier, des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Ce pouvoir est accordé au Président exceptionnellement par l'article 318, afin de constater le faux témoignage et de mettre en arrestation le faux témoin. Le Président peut, d'office ou sur la réquisition soit du Procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, faire mettre le témoin en état d'arrestation (art. 330). La jurisprudence a conservé une mesure d'intimidation et illégale. On met aujourd'hui le témoin en état de suspicion au lieu de le mettre en état d'arrestation. Cette mesure peut devenir dangereuse pour la véracité des témoins (1).

Le Président peut ordonner, d'office ou sur la demande des parties, la réaudition des témoins déjà entendus, la sortie momentanée de quelques-uns d'entr'eux et leur confrontation (art. 326). Le Président peut prendre toutes les mesures qui seront de nature à mettre l'accusé dans l'impossibilité de nuire, mais il ne peut pas le faire enchaîner (2). L'accusé doit comparaître libre et accompagné de gendarmes pour l'empêcher de s'évader. Lorsque l'accusé comparaît, le Président lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance (art. 310). Il l'avertit d'être attentif à la lecture de l'acte d'accusation (art. 313), et après cette lecture, qui est faite par le greffier, il lui rappelle ce qui est contenu dans l'acte d'accusation et lui dit : « Voilà de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront

---

(1) Faustin Hélie, VII, nos 3371-72.

(2) Faustin Hélie, no 3453.

produites contre vous » (art. 314). Après chaque déposition, le Président doit demander à l'accusé s'il n'a rien à répondre à ce qui vient d'être dit contre lui (art. 319). Dans le cours ou à la suite des dépositions, il fera représenter à l'accusé toutes les pièces à conviction et lui demandera de répondre s'il les reconnaît (art. 329). Il peut, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès, à charge de ne reprendre les débats qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera passé en son absence (art. 327). Dans le cas où il y aurait plusieurs accusés, le Président déterminera l'ordre dans lequel ils seront soumis aux débats (art. 334).

Si l'accusé refuse de comparaître, le Président a le droit, d'après les articles 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835, de le sommer par huissier d'avoir à se présenter à l'audience, et, s'il refuse, d'ordonner qu'il sera amené par force devant la Cour où, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant sa résistance, qu'il sera, malgré son absence, passé outre aux débats. Le procès continue comme si l'accusé était présent, et après l'audience, on lui donne lecture du procès-verbal des débats et on lui signifie copie du réquisitoire du ministère public et des arrêts de la Cour.

D'après l'article 322, si l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas la même langue ou le même idiome, le Président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de vingt-un ans au moins. Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas lire, le Président nommera d'office, pour son interprète, la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. S'il sait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites. Elles seront remises à l'accusé qui donnera par écrit ses réponses. Le greffier fera lecture du tout (art. 333).

Les débats devront être continués sans interruption

jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le Président ne pourra les suspendre que pour donner un peu de repos aux juges, aux jurés, aux témoins et aux accusés (art. 353). Il faut donc distinguer entre l'interruption et la suspension. La première est défendue ; la seconde, au contraire, est permise. Il y aurait interruption si la Cour s'arrêtait tout à coup, au milieu des débats, pour examiner des affaires étrangères à celles dont elle doit s'occuper. La suspension est une période de repos dont la durée est fixée par le Président. Les causes de la suspension ne peuvent se trouver que dans les nécessités physiques des personnes qui jouent un rôle actif aux assises. Un Président qui ordonnerait la suspension pour d'autres raisons méconnaîtrait l'esprit de la loi. En matière pénale, toutes les dispositions sont de droit étroit ; or, l'article 353 ne permet au Président de suspendre les débats que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des personnes qui ont un rôle actif à jouer.

Section III.

Du pouvoir discrétionnaire.

I. *Définition du pouvoir discrétionnaire.*

Le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir qui est abandonné à la discrétion du Président et qui lui permet d'ordonner tout ce que, dans sa conscience et son honneur, il croit utile à la manifestation de la vérité. C'est, d'ailleurs, ce que dit l'article 268, emprunté à l'article 276 du Code du 3 brumaire an IV. D'après cet article : « le Président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel

il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. »

Ce pouvoir discrétionnaire est une conséquence de l'institution du jury. Les jurés, en effet, avant de répondre aux questions qui leur sont posées, interrogent leur conscience, examinent les preuves qui ont été produites par l'accusation et la défense. Leur verdict doit être l'expression de leur conviction ; or, les jurés ignorent tout ce qui a précédé les débats. Au moment de la lutte, l'instruction écrite, qui n'est que la préparation à la discussion orale, doit être renouvelée en présence du jury. Les témoins comparaissent et viennent déposer de nouveau ; les pièces de conviction passent sous les yeux des jurés. Mais souvent ces preuves sont incomplètes. La loi n'a pu prévoir toutes les mesures que l'instruction de chaque affaire peut demander. Le seul moyen de combler cette lacune était d'investir le Président d'un certain pouvoir qui permit à ce magistrat de prendre toutes les mesures qu'il jugerait utiles à la découverte de la vérité et propres à éclairer les jurés. Le pouvoir discrétionnaire, confié par la loi au Président, atteint ce but.

II. *Division du pouvoir discrétionnaire*

Le pouvoir discrétionnaire peut être un pouvoir discrétionnaire improprement dit ou un pouvoir discrétionnaire proprement dit. La règle est, que le Président peut prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, pour en favoriser la manifestation. Le pouvoir discrétionnaire improprement dit est ce pouvoir que le Président exerce seul mais que la Cour pourrait exercer si le Président l'appelait à y participer. Toutes les mesures qui ne constituent pas d'exceptions aux

principes généraux de notre procédure criminelle, qui peuvent être ordonnéés par le Président seul, mais qui ne sont pas enlevées par la loi à la juridiction entière, constituent le pouvoir discrétionnaire improprement dit. Ainsi le Président peut ordonner seul une vérification d'écritures ; il peut n'y procéder qu'avec le concours des autres magistrats, et même s'il n'use pas du droit qui la lui confère, la Cour peut l'ordonner d'office.

Le pouvoir discrétionnaire proprement dit est la faculté accordée exclusivement par la loi au Président d'ordonner certaines mesures extraordinaires d'instruction qui dérogent aux principes généraux de notre procédure criminelle. Le pouvoir discrétionnaire proprement dit revêt divers caractères. Il est personnel, incommunicable, facultatif et spontané.

Personnel et incommunicable. — Le pouvoir est personnel, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé que par le Président seul. Il ne lui est pas permis de le partager avec la cour ou le jury. L'assistance de la cour ou du jury constituerait une infraction à la loi et entraînerait la nullité de la mesure que le Président aurait prise avec cette assistance (1). La Cour et le jury sont frappés pour tout ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire proprement dit d'une incapacité absolue. Le Président ne peut renoncer au droit de l'exercer seul. De ce que la cour est frappée d'une incapacité absolue pour tout ce qui a rapport au pouvoir discrétionnaire proprement dit, en résulte-t-il qu'elle peut se déclarer incompétente lorsque l'accusé ayant demandé au Président d'ordonner une mesure en vertu de son pouvoir discrétionnaire, proteste contre un

(1) Cass. 14 Février 1836. Sirey. 36. I. 289. — Nouguier III. p. 570.

refus par des conclusions formelles afin d'obtenir par voie d'arrêt ce que le Président n'a pas voulu lui accorder?

Le Cour doit examiner si la mesure demandée ou repoussée rentre dans le pouvoir discrétionnaire proprement dit. Si cette question est résolue affirmativement, la Cour doit se déclarer incompétente. Le Président est le seul juge de la question ; il peut accorder ou refuser comme il le croit utile.

Facultatif. — De ce que le pouvoir est facultatif il s'ensuit que le Président peut l'exercer ou ne pas l'exercer. Il peut prendre toutes les mesures qu'il jugera à propos de prendre sans être obligé de les motiver ou d'en rendre compte à qui que ce soit.

Spontané. — Ce pouvoir doit être spontané dès l'instant qu'il est personnel et incommunicable. Contrairement à l'opinion de certains criminalistes (1) nous donnerions au Président le droit de consulter soit les assesseurs, soit les jurés sur l'utilité de la mesure à prendre. Quel est donc le texte de la loi qui défend au Président de prendre des conseils ? Tout ce qu'on peut exiger, c'est que la volonté du Président n'ait pas été subordonnée à la volonté d'autrui (2). Le Président peut donc, d'après nous, consulter ses assesseurs et même les jurés, de même que les assesseurs, les jurés et les parties peuvent provoquer l'exercice du pouvoir discrétionnaire pourvu que le Président agisse dans la plénitude de son indépendance (3).

---

(1) Cubain, N° 101.

(2) Cass. 6 Février 1840. Sirey 40. I. 654. 13 Octobre 1832. Sirey 32. I. 730.

(3) Nouguier III, N^ro^ 2539. — Faustin Hélie VII. N° 3298.

III. *Principales mesures que peut ordonner le Président en vertu de son pouvoir discrétionnaire.*

Les principales mesures du pouvoir discrétionnaire proprement dit sont les lectures de toutes pièces et l'audition de toutes personnes. L'article 269 qui parle de ces mesures ne doit pas être interprété restrictivement. Il n'a pas pour but de résoudre la question des mesures à prendre ; il indique simplement les mesures les plus importantes que le Président pourra ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire proprement dit. Nous allons dire quelques mots des lectures de toutes pièces et de l'audition de toutes personnes.

La mesure qui consiste dans la faculté d'ordonner la lecture de toutes pièces constitue une dérogation au principe oral. D'après l'article 269 le Président a le droit de se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.

Par conséquent si des témoins sont dans l'impossibilité de comparaître, le Président pourra faire donner lecture de leurs dépositions écrites. « Ces dépositions, dit M. Ortolan, (Eléments de droit pénal, III. N° 2090), n'ayant été reçues qu'à titre préparatoire, sans publicité, sans discussion contradictoire et n'étant représentées que par des résumés écrits en procès-verbaux, la raison d'une bonne procédure criminelle s'oppose à ce que lecture en soit donnée aux jurés. — Il n'est plus question devant les jurés de ces modes imparfaits et sans garanties de préparer les preuves; il s'agit de les recueuillir de la bouche même des témoins. »

La lecture de ces dépositions est donc une exception au principe du débat oral. C'est bien là une mesure du pouvoir discrétionnaire proprement dit. Le code de brumaire an IV, avait défendu cette lecture excepté dans l-

cas de jugement d'un accusé purgeant sa contumace et le cas où il s'agissait de constater les contradictions des témoins. — La jurisprudence s'appuyant sur la généralité des termes de l'article 269 reconnait au Président le droit d'ordonner la lecture de tous documents, de toutes dépositions, non-seulement lorsque le témoin est absent mais encore lorsque aucun obstacle ne s'oppose à son audition. Le Président pourrait même ordonnner la lecture de la déposition écrite d'un témoin qui aurait déjà déposé oralement. Le Président a-t-il donc un pouvoir absolu? Pourrait-il ordonner la lecture des dépositions de tous les témoins et transformer ainsi le témoignage oral en témoignage écrit? Nous disons avec M. Ortolan (Éléments de droit pénal, T. II. N° 2090): « Comme le Président touche ici à des conditions importantes de l'administration de la justice pénale, le débat oral, la publicité, la contradiction, il doit être extrêmement réservé dans cette application du pouvoir discrétionnaire et ne pas en venir à étouffer la procédure orale sous la procédure écrite Il serait un point où le principe substantiel étant violé dans son ensemble, la nullité devrait s'ensuivre.

L'art. 269 permet au Président d'appeler et d'entendre toutes personnes qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, pouvoir répandre un jour utile sur les faits. Les personnes ainsi entendues ne font pas une déposition proprement dite, car elles ne prêtent pas de serment, elles ne fournissent que de simples renseignements. Le Président doit avertir les jurés que les personnes ainsi entendues ne sont entendues qu'à titre de renseignements. Cependant l'omission de cet avertissement n'entraînerait pas nullité. Si par mégarde une de ces personnes prêtait serment sans opposition de l'accusé la jurisprudence ne verrait pas une nullité dans cette circonstance. Nous devons reconnaître d'ailleurs que la personne qui est entendue à titre de renseignement seulement et par conséquent sans prestation de serment pourra

exercer sur les jurés si elle est honorable et généralement estimée une aussi grande influence qu'un témoin ordinaire. La prestation de serment avertit le témoin du grand acte qu'il va faire. Les effets du serment s'exercent beaucoup plus sur la personne de celui qui le prête que sur ceux devant qui il est prêté. En un mot le législateur à établi deux classes de témoins; les témoins qui ne sont entendus que sous la foi du serment et les témions qui ne sont entendus qu'à titre de renseignements. La différence entre ces deux classes de témoins n'est pas aussi importante qu'on veut bien le dire. L'avertissement que doit donner le président aux jurés; que telle personne est entendue à titre de renseignement seulement est considéré par les jurés comme une formalité. Les jurés examinent plutôt la personnalité du témoin que les garanties dont on entoure son témoignage, aussi la jurisprudence a-t-elle déclaré que l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'exigeait aucune précaution préalable et que se manifestant suffisamment par lui-même il n'avait pas besoin d'être annoncé. Le Président est donc ainsi dispensé de toute espèce d'avertissement (1).

En règle générale le Président peut ordonner l'audition de toutes personnes. Ainsi il peut faire entendre un témoin qui, entendu dans l'instruction écrite, n'a pas été régulièrement cité. Ce témoin en effet n'est pas acquis aux débats, c'est un témoin nouveau. Il peut également, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire entendre un témoin dont le nom n'a pas été notifie ou l'a été trop tard. Il peut faire entendre sans prestation de serment un témoin mineur de quinze ans. Il peut appeler ceux qui ont assisté aux débats et ceux qui ont été rayés par la Cour d'assises de la liste des témoins. Mais il n'est pas de règle sans exception. Le

(1) Nouguier, III, n° 2400.

Président, même en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne peut ordonner l'audition de certaines personnes. Les confesseurs, les médecins, les avocats, les notaires et les avoués qui ont reçu des confidences à l'occasion de leur profession ne peuvent pas être entendus même en vertu du pouvoir discrétionnaire. Les parents ou alliés au degré prohibé, ne pourraient pas, selon nous, être entendues. Nous ne permettrions pas au Président de procéder à l'interrogatoire de ces personnes. Ce pouvoir discrétionnaire dégénèrerait alors en pouvoir arbitraire. La jurisprudence néanmoins reconnaît au Président le droit de faire entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les parents ou alliés au degré prohibé et les dénonciateurs récompensés pécuniairement. La loi est sans doute générale et déclare que de pareils témoignages n'entraînent pas nullité lorsqu'il n'a été soulevé aucune opposition, mais nous ne croyons pas qu'on puisse aller plus loin. La morale s'oppose à l'audition de pareils temoins. Or, peut-il y avoir une justice là où il n'y a pas de morale. Nous rejetons donc l'opinion adoptée par la jurisprudence.

Une des mesures que le Président peut ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire est l'interrogatoire de l'accusé. L'interrogatoire de l'accusé n'est prescrit par aucune disposition de loi, mais aucun texte ne le défend. On a prétendu que l'art. 405 contenait l'injonction d'interroger l'accusé. Cet article déclare que l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau. Pour que cet article eût la signification qu'on lui donne, il faudrait que le mot examen fût synomyme d'interrogation ; or, comme le dit Dalloz, rép. V° instr. crim. n° 2240, le mot examen, loin d'être synomyme d'interrogatoire a une signification beaucoup plus vaste et embrasse tout l'ensemble des actes par lesquels la Cour d'assises va rechercher la vérité de l'accusation. Les art. 319 et 327 desquels on pourrait argumenter pour soutenir que le Pré-

sident doit procéder à l'interrogatoire de l'accusé au commencement de la discussion orale, ne s'occupent ni l'un ni l'autre de cette mesure. Le premier de ces articles est relatif à l'interpellation adressée à l'accusé sur la déposition de chaque témoin et le second prévoit le cas où le Président avant, pendant ou après l'audition d'un témoin juge convenable de faire retirer un ou plusieurs accusés et de les examiner séparément. On reconnait aujourd'hui que l'interrogatoire des accusés rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont la loi investit le Président dans l'intérêt de la manifestation de la vérité.

Le Président peut donc procéder à l'interrogatoire de l'accusé, mais celui-ci n'est pas tenu de répondre à cet interrogatoire. Si l'accusé ne peut faire que des réponses préjudiciables à ses intérêts il lui vaut encore mieux garder le silence malgré qu'on puisse tirer de ce silence des inductions contre lui. L'interrogatoire de l'accusé peut avoir ses avantages mais il a aussi ses inconvénients. Les explications données par un accusé peuvent fournir des lumières précieuses pour arriver à la vérité. L'interrogatoire peut amener un aveu et simplifier ainsi les débats. Il a l'avantage de faire connaître aux jurés le caractère de l'accusé et les moyens qu'il se propose de prendre pour sa défense. Mais comme le dit M. Faustin Hélie (t. VII, n° 3543). « Cette pratique est un dernier vestige de la procédure inquisitoriale qui considérait l'interrogatoire définitif comme un élément nécessaire de la sentence et qui faisait placer l'accusé sur la sellette pour le subir. Les Présidents qui suivent ce mode de procéder dans toutes les affaires ne se sont pas rendu compte de la théorie de notre code qui, s'il a maintenu le système de la procédure inquisitoriale dans l'instruction écrite, a appliqué au contraire à l'instruction orale les règles de la procédure accusatoire. »

L'interrogatoire peut produire souvent de fâcheux résultats. On voit d'un côté un accusé inexpérimenté et

souvent ignorant, troublé par l'appareil de la justice ; de l'autre côté, au contraire, un magistrat expérimenté, intelligent, et qui procède avec habileté à l'interrogatoire. Dans cette situation, l'accusé ne peut-il pas laisser échapper des paroles qui sembleront aux jurés être l'expression de la vérité, lorsque souvent elles ne seront que l'effet du trouble. Ainsi, l'interrogatoire nous paraît inutile s'il s'adresse à un accusé intelligent ; il nous paraît dangereux s'il s'adresse à un individu ignorant qui pourra, à son insu, se compromettre par des réponses dont il ne comprendra pas le sens. Combien nous paraît préférable le système admis par la loi anglaise, qui défend d'adresser à l'accusé des questions d'où résulterait une preuve contre lui.

IV. *Limites du pouvoir discrétionnaire.*

Le pouvoir discrétionnaire, comme nous venons de le voir, est un pouvoir très-étendu, mais pour aussi étendu qu'il soit, il est des limites qu'il ne peut franchir. Le Président ne pourra jamais, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, se placer au-dessus de la loi, méconnaître les droits de la défense et fouler aux pieds les principes du débat oral et de la publicité. Il est certain que le Président ne pourrra pas, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner des mesures contraires à la loi. Ainsi, le Président ne pourrait pas ordonner l'exécution d'actes expressément réservés à une compétence autre que la sienne, par exemple ordonner le huis-clos.

Le Président, d'après l'article 269, pourra, *dans le cours des débats* seulement, appeler, même par mandat d'amener, toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtrait, *d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins,* pouvoir répandre un jour utile sur

le fait contesté. Cet article 269 apporte trois limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Président : 1° L'exercice du pouvoir discrétionnaire commence et finit avec les débats ; 2° le Président ne pourra puiser les motifs de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que dans les nouveaux développements qui seront donnés à l'*audience* ; 3° ces nouveaux développements devront être fournis soit par l'accusé, soit par les témoins, et non par le ministère public ou la partie civile. On est généralement d'accord pour admettre que l'article 269 fixe la durée de l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans la période comprise entre l'ouverture et la clôture des débats. Ainsi, le Président ne pourrait, avant l'audience, ordonner que des témoins seront appelés et entendus à titre de renseignements. Si après la clôture des débats de nouveaux documents se produisaient, le Président ne pourrait les accepter qu'en rouvrant l'audience, afin de les livrer à la discussion de l'accusation et de la défense.

On n'est pas d'accord sur les deux autres limites apportées au pouvoir discrétionnaire par l'article 269. Ainsi, M. Ortolan, ouvr. cité, t. II, n° 2087, nous dit : « Après le principe du pouvoir discrétionnaire posé en termes généraux dans l'article 268, le législateur en a indiqué dans l'article suivant les principales applications. Nous ne considérons pas ces indications comme ayant un caractère restrictif qui ferait brèche à la généralité du principe, de telle sorte que l'article 269 restreindrait ou détruirait en partie la généralité de l'article 268. Ce sont des exemples et non des limites qui se trouvent dans l'article 269. Ainsi, il n'est pas nécessaire pour que le Président soit autorisé à faire soumettre au jury, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, certains éléments de preuve ou certains renseignements jugés par lui utiles à la découverte de la vérité, que les indications s'en soient produites à l'audience, ni qu'elles proviennent exclusivement des développements donnés par les accusés ou par les témoins. » M. Nouguier

(t. II, nos 2326 et 2327) partage l'opinion de M. Ortolan.

Nous ne saurions admettre cette opinion en présence des termes de l'article 269. Cet article déclare que le Président pourra faire entendre les personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, *d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins*, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Cet article tranche la question de savoir *quand* les mesures que le Président peut ordonner, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pourront être prises. L'article 268 détermine quelles mesures peuvent être ordonnées par le Président. Ces deux articles se réfèrent donc à un odre d'idées différent. Tandis que l'article 269 est conçu dans un sens très large, l'article 268, au contraire, est conçu dans un sens restrictif. En matière pénale, est-il permis d'étendre les dispositions de la loi? Jamais. On doit appliquer la loi telle qu'elle est. Si dans cette question des auteurs ont admis une opinion qui nous paraît fausse, c'est qu'ils n'ont établi aucune distinction entre deux articles qui, selon nous, prévoient des cas tout différents.

Nous avons déjà dit que le Président ne peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, porter atteinte aux droits de la défense. « Le premier besoin de la société, dit M. Faustin Hélie, t. VII, n° 3324, est la justice, et il n'y a point de justice là où la défense n'est pas entière, car il n'y a pas certitude de la vérité. » De ce principe, il résulte que lorsque le Président (art. 268) introduira dans le débat des éléments nouveaux, il devra donner à la défense le moyen de les examiner. D'après l'article 270, le Président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. En appliquant cet article, le Président devra veiller aux intérêts de la défense. Est-ce comme directeur des débats que le Président appliquera l'art. 270? Nous ne le croyons pas. Selon nous, l'application de l'article 270

constituerait une mesure que le Président pourrait ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Du reste, sur quoi pourrions-nous nous appuyer pour soutenir que le législateur, après s'être occupé du pouvoir discrétionnaire dans les articles 268 et 269, aurait abandonné cette idée pour s'occuper d'un ordre d'idées différent? Rien n'indique un pareil changemment d'intention.

Enfin examinons l'origine des art. 268, 269 et 270 et nous arriverons à nous convaincre que le législateur de 1808 n'a pas voulu séparer ces trois dispositions qui, à ses yeux, constituent les différentes parties d'un tout. L'art. 276 du Code de brumaire an IV, est devenu l'art. 268 de notre Code actuel; les art. 269 et 270 dont nous nous occupons, sont sortis de l'art. 277 du Code de brumaire; or l'art. 276 disait: « En vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi, le Président peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile (etc.)..... » L'art. 277 ajoutait: « Ainsi il peut mettre en usage tous les moyens d'éclaircissements proposés par les parties ou demandés par les jurés, qui peuvent jeter un jour utile sur le fait contesté. Mais il doit rejeter tous ceux qui tendraient à prolonger inutilement le débat sans donner lieu d'espérer (etc.)..... » Ainsi les art. 276 et 277 s'occupent uniquement du pouvoir discrétionnaire; par conséquent, jusqu'à preuve contraire, nous soutiendrons que les art. 268, 269 et 270 du Code de 1808 doivent se référer aux mêmes idées que les articles dont ils sont issus. Donc l'art. 270 consacre une mesure que le Président pourra ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Le Président ne doit pas, en exerçant son pouvoir discrétionnaire porter atteinte au principe du débat oral. Ainsi l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 1857, qui permet de délivrer aux jurés copie de l'acte d'accusation nous paraît violer ce principe. Tout en inspirant un préjugé aux jurés cette mesure détournera leur attention du débat oral. Le résultat que pourrait produire le débat

oral sera détruit par la lecture de la copie de l'acte d'accusation. D'ailleurs si on adopte la décision de cet arrêt on est obligé, si on ne veut pas blesser la justice, de permettre à l'accusé de faire distribuer aux jurés ses moyens de défense. Enfin le Président ne peut pas violer le principe de la publicité des débats, publicité qui depuis 1789 est une garantie essentielle et inséparable de l'œuvre de la justice.

CHAPITRE III

Des attributions du Président après les débats.

Les attributions du Président après les débats consistent : 1° Dans la clôture des débats ; 2° dans le résumé ; 3° dans la position des questions aux jurés.

Section I.

Clôture des débats.

Après les plaidoiries et les répliques respectives du défenseur et du ministère public, le Président déclare les débats terminés (art. 335), et fait rouvrir les portes si le huis-clos a été ordonné. Si après avoir déclaré les débats clos, le Président s'aperçoit d'une omission il peut rétracter la déclaration de clôture pour réparer cet oubli. Le Président en ordonnant que les débats soient rouverts, annule, par cela même, l'ordonnance qui les avait fermés. Il peut seul et sans l'intervention de la Cour d'assises or-

donner la réouverture des débats à moins qu'il ne s'élève quelque incident contentieux (Cass. 26 août 1841. D. P. V° instruc. crim. n° 2386). Dès que cette réouverture des débats lui paraît utile à la manifestation de la vérité il a le droit de l'ordonner, sauf l'intervention de la Cour d'assises en cas d'opposition du ministère public ou de l'accusé (Cass. 27 août 1852). Le Président ne pourrait plus rouvrir les débats après que, l'instruction écrite étant terminée, les jurés sont entrés en délibération. Il est très important de connaître le moment précis de la clôture des débats. Il arrive, en effet, quelquefois que la Cour prononce le huis-clos ; or, le huis-clos n'est prononcé que pour les débats ; donc avant comme après les débats les portes de la salle d'audience doivent être ouvertes au public. Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 mai 1831 déclare que les débats sont terminés lorsque, après les dépositions des témoins, les dires de la partie, le ministère public et le conseil de l'accusé ont été entendus et que la défense de l'accusé a été épuisée. L'acte qui suit la clôture des débats est le résumé du Président (art. 336).

Section II.

Résumé du Président.

Le Président doit résumer les débats, à peine de nullité. Le résumé, dit M. Gailhard, forme le complément de la défense de l'accusé. Ajoutons qu'il forme plus souvent le complément de l'accusation.

Le résumé doit être bref, impartial et ne puiser ses éléments que dans le sein même des débats. Malheureusement la jurisprudence a étendu outre mesure le pouvoir du Président relativement au résumé. Ainsi le Président peut ne retracer que les moyens de l'accusation sans parler des moyens de la défense. Il peut produire de nouveaux argu-

ments dans l'intérêt de la défense ou de l'accusation pourvu qu'il n'y introduise ni des faits nouveaux ni des lectures nouvelles. Le Président ne devrait pas laisser entrevoir son opinion personnelle. Il devrait tenir la balance égale entre l'accusation et la défense. Il est facile, avouons-le, de déterminer les devoirs du Président mais il ne serait pas aussi aisé de les accomplir. La mission du Président est très difficile, on pourrait même dire trop difficile. Du reste, les exemples de la pratique nous démontrent que cette attribution est inutile quand elle ne devient pas dangereuse. Souvent les Présidents, lorsqu'ils ne font pas un véritable réquisitoire, se contentent de dire en peu de mots les moyens de défense tandis qu'ils s'étendent avec complaisance sur les arguments présentés par le ministère public. Le Président peut même dans le cas où l'accusation a été abandonnée, s'il pense que le débat a fourni des charges contre l'accusé, les reproduire dans son résumé. La suppression du résumé rendant plus facile l'importante et délicate mission du Président ferait taire des critiques et des plaintes qui, malheureusement pour la justice, ne sont quelquefois que trop fondées.

Section III.

Position des Questions.

Le Président est chargé de poser les questions auxquelles les jurés doivent répondre. Ces questions doivent être conçues de telle manière que les jurés puissent répondre par un oui ou par un non. Ces questions portent: 1° Sur le fait principal. — 2° Sur les circonstances aggravantes. — 3° Sur les excuses. Enfin un avertissement spécial sera donné sur les circanstances atténuantes.

I. *Observations générales.*

Les questions doivent être empruntées au résumé de l'acte d'accusation qui doit reproduire avec exactitude le contenu de l'arrêt de renvoi. C'est donc l'arrêt de renvoi qui doit servir de base à toutes les questions auxquelles le jury est appelé à répondre. Le Président peut néanmoins modifier les termes de l'arrêt de renvoi, pourvu qu'il en reproduise la substance. S'en tenir judaïquement aux termes des articles 337 et 338 serait méconnaître l'esprit de la loi. Ces articles ainsi que l'article 339 relatif à la position des questions sur les excuses légales, renferment une formule indicative et n'ont aucune portée exclusive. Telle est du moins l'opinion de la jurisprudence. Le Président peut changer l'ordre des questions. Ainsi il pourrait présenter la question de complicité avant celle relative au fait principal. Il peut diviser les questions. D'une question il peut en formuler plusieurs pourvu qu'en divisant une question il ne dénature pas l'accusation. Ainsi dans une accusation de vol avec violences il peut formuler deux questions ; la première relative au fait principal, le vol ; la seconde relative aux violences (Cass. 10 oct. 1836)

Il est permis au Président d'introduire dans les questions des mentions qui ne se trouvent pas dans le résumé de l'acte d'accusation, de faire des additions à l'arrêt de renvoi, de retrancher, afin de donner à ses questions plus de précision, certains détails dont l'omission n'altère point la substance de l'arrêt de renvoi. Un arrêt de la cour de cassatian du 3 octobre 1856 s'exprime ainsi : « Attendu que si le Président, en posant les questions, au lieu de les copier littéralement dans le résumé de l'acte d'accusation, les a présentées dans un ordre différent, en a divisé plusieurs et a modifié quelquefois leur rédaction, il n'a fait

en cela qu'un usage légitime de son pouvoir, puisque, entre les faits soumis au jury et ceux qui résultent de l'arrêt de renvoi, il n'existe aucune différence essentielle et propre à dénaturer l'accusation. »

Le Président n'est pas obligé d'employer les termes mêmes contenus dans l'arrêt de renvoi. Il lui suffit de se servir de termes ayant la même signification que ceux dont s'est servi l'arrêt. Ainsi les mots vols et soustraction frauduleuse sont parfaitement identiques. Il peut au lieu d'employer le mot légal, emprunter à la loi sa propre définition. Cette manière de procéder peut avoir ses avantages, en ce qu'elle permet aux jurés de mieux comprendre la portée de l'acusaction ; mais elle peut jeter le Président dans des erreurs qui seront fatales à ses questions.

M. Nouguier, dans son Traité pratique sur la Cour d'assises, T. IV, N° 2886, s'exprime en ces termes : « En employant la méthode inverse, c'est-à-dire en substituant le terme défini à la définition elle-même, le Président reste quelques fois dans les limites strictes de son droit, mais souvent aussi il expose ses questions à une annulation radicale. — En effet, il est des expressions qui servant à qualifier le crime ou plutôt à le dénommer, sont cependant impuissantes à constater les divers éléments qui le décomposent. Ainsi, par exemple, nous savons qu'on tiendrait pour nulles les interrogations par lesquelles on demanderait au jury si l'accusé est coupable de banqueroute frauduleuse, de faux en écriture de commerce ou autre, de corruption, de concussion. Toutes ces expression quoique empruntées à la loi, ne donnent pas d'une manière suffisante, la définition des divers caractères qui constituent ces crimes. Le Président, avant de se servir du terme défini, devra donc se demander avec une extrême circonspection si, dans l'espèce, ce terme suffit à donner une idée exacte et complète du fait poursuivi. »

Les jurés doivent comprendre facilement les questions qui sont soumises à leur examen. Dans ce but, le Président

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

doit avoir soin de déterminer la personne de l'accusé, le nom de la victime, la date du crime et le lieu où il s'est accompli. Ces constatations sont-elles exigées à peine de nullité? Il n'y aura nullité que lorsque l'omission d'une de ces circonstances aura engendré l'incertitude.

Nous avons déjà dit que la source et la base des questions se trouvaient dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. Nous ferons cependant une exception à cette règle et nous dirons avec l'article 338 que les circonstances résultant des débats et qui ont pour effet d'aggraver ou d'atténuer le fait principal de l'accusation, peuvent devenir l'objet de questions subsidiaires.

II. *Fait principal.*

Le Président doit poser autant de questions qu'il y a de faits principaux distincts. Si le Président agissait autrement, il mettrait les jurés qui ne peuvent répondre que par un oui ou par un non aux diverses questions qui leur sont posées, dans l'impossibilité de faire connaître leur véritable opinion. Il faut par conséquent prohiber les questions complexes et les questions alternatives. Cependant nous ne permettrions pas à l'accusé de se pourvoir en cassation s'il n'avait souffert aucun préjudice de la complexité ou si la peine se trouvait justifiée par les réponses à d'autres questions régulièrement posées. Enfin il n'y aurait pas nullité si chacun des faits de la question complexe était puni de la même peine ou si le jury décomposait et faisait une réponse distincte. Les questions alternatives sont prohibées. Il est impossible, en effet, quand on demande au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime et qu'il répond oui, de savoir quel est celui dont il est l'auteur. Néammoins il n'y aurait pas nullité si l'alternative réunissait deux faits que la loi identifie ou si le jury

précisait clairement ce qu'il déclare. De la règle que nous avons établie plus haut il résulte, à la différence de ce qui se pratiquait autrefois, que s'il y a plusieurs accusés, la question sur le fait principal doit être posée séparément pour chaque accusé. Toutes les circonstances constitutives du crime doivent être soumises à l'appréciation du jury. Sous le code de brumaire an IV, on recherchait la moralité du fait et l'intention de l'agent. A cette époque on posait des questions intentionnelles. Aujourd'hui ces mots : *l'accusé est-il coupable?* comprennent tout ce qui a rapport à la moralité du fait et à l'intention de l'accusé. C'est pourquoi il n'est point posé de questions relativement à la démence, à la contrainte ou à la légitime défense qui sont des faits justificatifs. — Cependant l'article 340 fait une exception à cette règle. D'après cet article si l'accusé à moins de seize ans le Président posera, à peine de nullité, cette question : L'accusé a-t-il agi avec discernement ? La question du discernement doit être posée pour chaque fait séparément parce que chez le mineur le discernement peut exister par rapport à tel fait et non par rapport à tel autre ; aussi il y aurait nullité si on s'était borné à poser une question de discernement en général.

III. *Circonstances aggravantes.*

Le Président doit mentionner dans les questions toutes les circonstances aggravantes relevées dans l'arrêt de renvoi. Les circonstances aggravantes sont celle qui, sans changer la nature et la qualification légale du fait, aggravent la criminalité et qui par conséquent augmentent la peine. Les jurés devront constater non seulement l'existance matérielle de ces circonstances, mais encore l'intention coupable de leur auteur, car il peut arriver que la circonstance aggravante se produise contre le gré du cri-

minel. Ainsi lorsqu'une personne est accusée d'avoir commis un vol sur un chemin public, le Président devra poser au jury la question de publicité du chemin qui est une circonstance aggravante. L'escalade agrave le vol commis dans une maison habitée ou dans un enclos quelconque. « Pour qu'il y ait escalade, il faut que l'entrée ait eu lieu du dehors dans l'intérieur ; celui qui étant entré dans un édifice sans escalade, de quelque manière qu'il pénètre dans les autres parties intérieures de ce même édifice, par les ouvertures qui peuvent y être pratiquées, ne commet pas d'escalade (1). » Faut-il dans la question d'escalade qu'on soumet au jury, spécifier que le vol a eu lieu dans une maison habitée ou dans la dépendance d'une maison servant à l'habitation, ou dans un édifice ou dans un parc ou enclos quelconque ? La jurisprudence, après quelques fluctuations, a décidé la négative. Un arrêt de la cour de cassation du 7 juin 1831 est conçu en ces termes : « Attendu, qu'il suit des articles 381 § 4 et 384 du Code pénal et de la définition de l'escalade (art. 397) que la déclaration du jury qu'un tel est coupable d'un vol avec escalade, suppose nécessairement l'existence d'un lieu qui a pu être escaladé, tel que maison, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos ; attendu que la réponce d'un jury qui déclarerait qu'un tel est coupable de vol avec escalade, mais que cette escalade n'a pas eu lieu dans un édifice quelconque non plus que dans un jardin, parc ou enclos, serait une réponse absurde et contracdictoire, puisqu'il en résulterait à la fois que l'escalade a eu lieu et qu'elle n'a pas eu lieu ».

Les circonstances d'effraction, de fausses clés aggravent le fait principal. En matière de viol ou d'attentat à la pudeur commis avec violence, l'âge de la victime, la

---

(1) Nouguier, T. IV. N° 2730.

qualité du coupable constituent des circonstances aggravantes. Dans le cas de fausses clé on devra énoncer que l'usage en a été fait dans une maison, appartement ou chambre servant à l'habitation ou dans un édifice, parc ou enclos (art. 381 § 4 — 384 Code pénal).

Dans le cas d'effraction extérieure, il faudra mentionner la circonstance du lieu et dans le cas d'effraction intérieure on devra énoncer la nature des objet fracturés (Cass. 24 février et 15 décembre 1853).

IV. *Excuses.*

L'excuse est un fait spécialement déterminé par la loi et qui a pour effet d'opérer une diminution totale ou partielle de la peine. Sous le Code de brumaire an IV, les faits qui pouvaient excuser l'accusé n'étaient ni limités ni définis. Les excuses se confondaient alors avec ce que nous appelons aujourd'hui les circonstances atténuantes. Le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810 ont séparé les causes des circonstances atténuantes. Aujourd'hui, aucun fait ne peut être soumis au jury s'il n'a pas le caractère légal d'excuse. En effet, l'article 339 s'exprime en ces termes : « Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question sera ainsi posée : tel fait est-il constant. » En 1832, on a modifié cet article 339, en ajoutant ces mots : « Le Président devra, à peine de nullité, poser la question en ces termes : tel fait est-il constant. » Quand l'accusé invoque une excuse, il ne suffit pas pour que la question soit posée au jury, que le fait allégué soit proposé avec la qualification d'excuse légale, il faut encore qu'il réunisse les caractères constitutifs de cette excuse?

Le Président peut, d'office, poser la question d'excuse. Il est facile de comprendre, en effet, que si l'article 338 en-

joint au Président de poser des questions sur toutes les circonstances aggravantes surgissant des débats, le législateur, dans l'article 339, ne peut avoir eu la pensée de lui interdire la faculté de signaler par une question d'excuse les circonstances favorables à l'accusé. Pour que le Président soit tenu de poser la question d'excuse, il faut que le fait proposé soit admis comme tel par la loi. D'après l'article 65 du Code pénal « nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. » Ainsi, avant de poser une question d'excuse, il faudra se demander si le fait dont il s'agit constitue une excuse. On distingue deux sortes d'excuses : les excuses péremptoires et les excuses atténuantes. L'excuse péremptoire est un fait qui enlève toute pénalité ou assure à l'agent l'inculpabilité, à raison de l'intérêt général. L'excuse atténuante consiste dans des faits qui amoindrissent la culpabilité et diminuent la peine. L'*âge*, la *maladie* de certains états physiologiques ou pathologiques, l'ignorance ou l'erreur, la contrainte physique ou morale, certains faits spécifiés par la loi peuvent constituer des excuses.

Après la déclaration du jury, le Président fera revenir l'accusé à l'audience et lui fera donner lecture, à peine de nullité, de cette déclaration. Le Président, en vertu de l'article 363, demandera à l'accusé, à peine de nullité, s'il n'a rien à dire pour sa défense. L'accusé ne pourra plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il n'emporte pas de dommages-intérêts au profit de la partie civile, ou, enfin, que celle-ci élève trop haut les dommages-intérêts qui lui sont dus.

Le Président prononcera l'arrêt et pourra, selon les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite, et il l'avertira, à peine de nullité, qu'il a trois jours pour se pourvoir en cassation

s'il s'y croit fondé (art. 371). Enfin, le Président déclarera la séance levée.

Si l'accusé est déclaré innocent, le Président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation et ordonnance qu'il soit mis en liberté s'il n'est retenu pour autre cause. La Cour statuera sur les dommages-intérêts que les parties pourront réclamer (art. 358).

DEUXIÈME PARTIE

DES ATTRIBUTIONS DE LA COUR D'ASSISES.

La Cour d'assises se compose, comme nous l'avons déjà dit, du Président et de deux assesseurs. Elle a des attributions distinctes de celles du Président et du jury. Nous allons étudier les attributions de la Cour avant, pendant et après les débats.

CHAPITRE I^er^.

Attributions de la Cour d'assises avant les débats.

La Cour d'assises a certaines attributions avant les débats. Elle a le droit de prononcer l'adjonction d'assesseurs et de jurés suppléants. Elle doit procéder à la révision de la liste de session. La loi du 25 brumaire an VIII, art. 4, qui est le seul texte qui permet à la Cour de prononcer l'adjonction d'assesseurs supplémentaires, s'exprime ainsi :

« Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, le tribunal criminel s'adjoindra deux juges du tribunal civil pour assister aux débats. » D'après cet article, il est certain que c'est à la Cour d'assises seule, qui a remplacé le tribunal criminel, qu'il appartient d'ordonner l'adjonction des assesseurs supplémentaires. Cette adjonction, d'après l'article premier de la même loi, doit avoir lieu avant le tirage de la liste des jurés.

Nous ne pouvons comprendre, en présence de l'article 4 de la loi du 25 brumaire an VIII, l'opinion qui consiste à dire que le droit dont nous nous occupons peut être exercé soit par le premier Président, soit par le Président des assises, soit par la Cour d'assises. (Nouguier, II, n° 1020).

L'article 1er de la loi de l'an VIII s'occupe de l'adjonction des jurés ; il s'exprime ainsi : « Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entrainer de longs débats, le tribunal, avant le tirage de la liste des jurés, pourra ordonner que, indépendamment des douze jurés, il sera tiré au sort trois autres jurés qui assisteront aux débats. » L'article 394 reproduit la disposition de l'article 1er de la loi de brumaire. C'est donc à la Cour d'assises seule qu'il appartient d'ordonner l'adjonction des jurés suppléants, et ce à peine de nullité. Cette opération doit précéder le tirage de la liste ; cependant, il n'y aurait pas de nullité si cette mesure avait été ordonnée après le tirage de cette liste, pourvu que les débats n'aient pas été commencés. L'arrêt qui ordonne l'adjonction peut être rendu dans la chambre du conseil, sans motifs et *en dehors même de la présence de l'accusé*. Nous ne saurions admettre l'opinion de ceux qui, considérant l'adjonction comme un acte d'administration, permettent à la Cour de prononcer son arrêt en l'absence de l'accusé. Nous dirons avec un auteur : « Quant à la présence de l'accusé, il nous paraît bien plus exorbitant encore qu'on ait cru pouvoir s'en passer. En admettant même (ce qui justifierait le défaut de publicité) que l'adjonction soit une opération du tirage, quelle raison y a-

t-il de ne pas exiger pour cette opération, comme pour le tirage lui-même, la présence de l'accusé? Nous en trouvons d'autant moins que cette réserve, en restreignant le nombre des récusations, va porter aux droits des parties une atteinte considérable. C'est une mesure d'ordre, dit-on, un acte d'administration, de prévoyance. Soit. Mais pourquoi alors traiter cet acte autrement que le huis-clos, qui, simple mesure d'ordre aussi, ne peut cependant être ordonné que sur les réquisitions du ministère public et en présence de l'accusé »(M. Faustin Hélie, n° 3236).

La Cour d'assises à l'ouverture de la session est chargée de déterminer la liste de session. Cette liste de session est la liste des trente-six jurés supplémentaires tirée par la cour impériale et complétée par la cour d'assises. Celle-ci constate les cas d'absence, d'excuse, d'incapacité ou de dispense et remplace les jurés qui se trouvent dans un de ces cas. La Cour doit, lorsqu'il s'agit de motifs légaux de tradition ou d'exemption, rendre un arrêt après avoir entendu les conclusions du procureur général. Les parties peuvent dans ce cas critiquer l'arrêt parcequ'il repose sur des motifs de droit (M. Faustin, Hélie VII. N^ro^ 3198). Mais si les causes qui paraisent à la Cour d'assises devoir entrainer l'excuse ou la dispense de siéger, sont des causes morales ou de fait, les parties ne peuvent attaquer l'arrêt. La Cour d'assises peut avoir à prendre différentes décisions. Ainsi elle peut prononcer une condamnation à 500 fr., 1,000 ou 1,500 fr d'amende lorsqu'un juré qui a reçu sa citation ne se sera pas rendu à son poste. Cette amende variera entre 500 et 1,500 fr suivant que le juré aura manqué à ses devoirs une, deux ou trois fois (art. 306). Elle peut sursoir à statuer jusqu'à la fin de le session : elle peut prononcer une exemption pour une partie de la session ou par la session entière. Elle peut révoquer une condamnation qu'elle aurait prononcée contre un juré défaillant (art. 397). Enfin elle a le droit de procéder à une radiation définitive de la liste de session.

CHAPITRE II.

Attributions de la Cour d'assises pendant les débats.

Les pouvoirs de la Cour d'assises, à la différence des pouvoirs conférés au Président, sont soumis a des règles précises. Le Président, dit M. Ortolan, N^re^ 2092, agit, donne ou révoque des ordres, émet ou rapporte des ordonnances, mais la Cour rend des arrêt ».

Nous allons tracer les différentes règles auxquelles sont soumis les pouvoirs de la Cour d'assises.

1^re^ règle. — Toutes les mesures qui peuvent être nécessaires pour arriver à la connaissance de la vérité émanent du Président.

2^e^ règle. — La Cour d'assises a le droit d'ordoner toutes les mesures qui peuvent être prises par le Président seul, mais pour lesquelles il n'a pas une compétence exclusive. Il résulte de cette règle que la Cour peut accomplir les mêmes actes que le Président excepté ceux qui dérivent du pouvoir discrétionnaire.

3^e^ règle. — Les pouvoirs de la Cour d'assises ne s'exercent que quand ils sont provoqués par des conclusions. Ceux du Président au contraire s'exercent spontanément.

4^e^ règle. — La Cour d'assises est seule compétente pour prononcer une condamnation ou vider un incident contentieux. Par conséquent, si l'accusé ou d'autres personnes interrompent par des clameurs ou de toute autre manière

le cours de la justice, la Cour devra faire l'application des articles 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835 — article 10. La Cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer de tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents.

Art. 11. — Tout prévenu ou toute autre personne présente à l'audience d'une Cour d'assises qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excèdera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et violences envers les magistrats.

Ces peines sont déterminées par les art. 222-2, 223 et 226 du Code pénal. Si les voies de fait dégénèrent en crimes ou s'il se commet des crimes flagrants, la Cour d'assises procèdera au jugement de suite et sans désemparer après avoir entendu les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le Président et après la constatation des faits et le réquisitoire du ministère public (art. 507 et 508).

Si l'accusé est condamné et que des crimes précédemment commis et révélés pendant l'audience méritent une peine plus grave que les premiers ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation la Cour ordonne qu'il soit poursuivi à raison de ces crimes nouvellement manifestés et il est sursis à l'exécution de la première condamnation jusqu'à l'issue de la nouvelle poursuite (art. 379).

La Cour peut seule appliquer, s'il y a lieu, au défenseur les peines disciplinaires (art. 103, décret du 30 mars 1808).

La Cour est appelée à connaître de toutes les oppositions à des mesures prescrites par le Président. Lorsqu'elle se trouve en présence d'actes que le Président peut faire

en vertu de son pouvoir discrétionnaire proprement dit, elle doit déclarer par arrêt son incompétence. Ainsi toute opposition à un acte autre qu'un acte du pouvoir discrétionnaire constitue un incident contentieux sur lequel la Cour doit être appelée à statuer.

La Cour doit également connaître des oppositions qui se produisent soit de la part de l'accusé, soit de la part du ministère public à l'audition d'un témoin. Si le témoin ne comparaît pas la Cour peut ordonner le renvoi de l'affaire à une autre session. On ne pourrait pas renvoyer l'affaire à un autre jour de la même session sans le consentement des parties. Cette mesure, peut porter atteinte aux droits de la défense comme à ceux de l'accusation en ce qu'elle paralyse l'exercice du droit de récusation. En effet, si on procède à la formation d'un second jury sur une liste déjà employée à cette opération et sous l'influence des récusations déjà exercées, on comprend que cette garantie peut se trouver amoindrie.

Nous avons déjà dit cependant que le Président pouvait ordonner le renvoi. Ne semblons-nous donc pas en contradiction avec nous-mêmes en accordant ce même pouvoir à la Cour? Le Président peut ordonner le renvoi jusqu'à un certain moment et c'est précisément à ce moment auquel finit la compétence du Président que commence celle de la Cour d'assises. Le renvoi peut être ordonné par le Président jusqu'au moment où la Cour d'assises est saisie de fait. Quand peut-on dire que la Cour d'assises est saisie de fait? Nous dirons que la Cour est saisie dès qu'elle est constituée. Pourquoi, en effet, la loi a-t-elle accordé au Président la faculté de prononcer le renvoi? C'est parce que la Cour d'assises n'est pas encore réunie. Le pouvoir de prorogation de délai ouvert par l'art. 306 appartient à toutes les juridictions et ce n'est que momentanément que le Président l'exerce ici. C'est à partir du tirage du jury de jugement que la juridiction criminelle se trouve définitivement constituée. C'est donc à ce moment que la com-

pétence de la Cour d'assises doit être substituée à celle du Président (1).

Quelques auteurs voudraient proroger la compétence exclusive du Président jusqu'à la déposition du premier témoin. Ils se fondent, pour soutenir cette opinion sur l'art. 354 ainsi conçu : « Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaîtra pas, la Cour pourra, sur la réquisition du procureur général et avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, renvoyer l'affaire à la prochaine session. » Cet article déclare la compétence de la Cour d'assises pour statuer sur un incident mais il ne détermine pas le moment où commence sa compétence.

La Cour peut ordonner le renvoi non-seulement dans les cas spécialement prévus par la loi, mais encore dans tous les cas qui le feront juger utile à la manifestation de la vérité ou à l'ordre public (art. 406).

5me règle. — La Cour peut porter atteinte au principe de la publicité lorsque cette publicité est dangereuse pour l'ordre et les mœurs. La Cour peut ordonner, par un arrêt motivé et rendu publiquement, le huis-clos. Le huis-clos apporte au principe de la publicité une exception qui n'existait pas dans la législation intermédiaire. La Cour peut prononcer le huis-clos soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur les conclusions de l'accusé. Le huis-clos doit finir qnand commence le résumé du Président.

6me règle. — La Cour peut ordonner un sursis. Elle peut même se déclarer incompétente. Le sursis est la suspension de la poursuite d'une affaire. C'est ce qu'on appelle une exception, car l'exception est un moyen opposé contre une demande pour en différer la conclusion ou l'écar-

(1) Nouguier, II, n° 935. Faustin Hélie, VII, n° 3388. Cubain, n° 361.

ter sans retour. Le sursis peut être fondé soit sur le défaut de plainte préalable de la partie lésée lorsqu'il s'agit de rapt ou de crimes commis par des fournisseurs de l'Etat; soit sur le défaut d'autorisation de poursuites lorsque le coupable est un agent du gouvernement; soit sur le défaut de jugement de la question d'état lorsqu'il s'agit de crimes commis contre l'état civil d'une personne ou sur l'absence d'une preuve littérale dans les crimes résultant de la violation d'un contrat. Les deux premières exceptions peuvent-elles être proposées devant la Cour d'assises? On a soutenu la négative. Nous accepterions cette opinion quant à l'exception résultant du défaut de plainte de la partie lésée, mais nous ne pourrions l'accepter quant à l'exception résultant du défaut d'autorisation des poursuites.

L'agent du gouvernement peut ne pas avoir déclaré sa qualité devant la chambre des mises en accusation ou cette juridiction, croyant que le fait imputé à cet agent n'était pas relatif à ses fonctions, peut avoir pensé que l'autorisation du conseil d'Etat n'était pas nécessaire pour le poursuivre. Pourquoi donc refuser à la Cour d'assises la connaissance de tous ces faits qui, du reste, ont pu se modifier depuis l'arrêt de renvoi?

Les deux autres exceptions constituent ce qu'on appelle des questions préjudicielles. Le tribunal de répression ne pourra rendre son jugement qu'après que la question prejudicielle aura été vidée.

Il y a des questions préjudicielles à l'action et des questions préjudicielles au jugement.

1° *Questions préjudicielles à l'action.* — Une personne peut être accusée du crime de suppression d'état. Dans ce cas la Cour d'assises pourra-t-elle statuer immédiatement? Non. Après qu'un enfant est né on peut ne pas déclarer sa naissance à l'officier de l'état civil; on peut encore attribuer à un enfant une filiation qui n'est pas la sienne;

on peut enfin arriver à la supposition d'état et en même temps à la suppression d'état. Dans tous ces cas, pour que le crime réprimé par l'art. 345 du Code pénal existe, il faut qu'on ait constaté quel était l'état véritable de l'enfant; il ne peut y avoir supposition d'état qu'autant qu'on lui a supprimé son état. Le jugement rendu au civil sera poursuivi au criminel, mais il faut d'abord que l'affaire soit vidée au civil.

Dans le cas de banqueroute simple ou frauduleuse, on veut que le tribunal de commerce ait constaté l'état de faillite avant que le ministère public puisse agir. Le tribunal de commerce déclare en faillite le commerçant qui ne peut effectuer ses paiements. Le commerçant pourra être en banqueroute simple si c'est par imprudence qu'il a porté préjudice à ses créanciers (art. 585, 586 Code de comm.) Les cas de banqueroute simple seront punis, aux termes de l'article 584 du Code de commerce, des peines portées au Code pénal et jugées par les tribunaux de police correctionnelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier ou du ministère public.

Le commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas, sera déclaré banqueroutier frauduleux et condamné aux travaux forcés à temps. — Le ministère public pourra-t-il agir avant la déclaration de faillite du tribunal de commerce? Quelques auteurs soutiennent que l'action publique ne peut se produire qu'après la déclaration du tribunal de commerce, d'autres avec plus de raison, admettent l'opinion contraire. La cour de cassation dans un arrêt du 6 mars 1857 a adopté cette dernière opinion. Il est dit dans cet arrêt qu'il est impossible d'attribuer, dans une poursuite pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse, le caractère d'exception préjudi-

cielle au point de savoir, d'une part, si le prévenu est commerçant, d'autre part s'il est en état de cessation de paiement; que ce caractère ne convient pas à la vérification de points de faits d'une telle nature, puisque indépendamment du peu de valeur à ce point de vue, de ces faits envisagés en eux-mêmes, il est aujourd'hui de doctrine incontestée que, si la juridiction commerciale n'a point encore été saisie de leur connaissance, la justice repressive, loin d'être obligée de surseoir (ce qui devrait être au cas d'une véritable exception préjudicielle), est obligée, tout au contraire, d'en rester saisie et d'y statuer immédiatement.

Questions préjudicielles au jugement. — Le juge de l'action doit être en même temps juge de l'exception. Telle est la règle qui domine toute la matière. On comprend en effet que l'exception n'est qu'un incident de l'instance principale et que la juridiction qui est chargée d'examiner le principal, doit en même temps être chargée d'examiner l'incident en suivant les règles que la matière comporte. Cette règle souffre de nombreuses exceptions. Très souvent il arrivera que la juridiction saisie du fait principal sera obligée de surseoir jusqu'à ce que la juridiction compétente ait vidé la question préjudicielle que la défense du prévenu aura soulevée. La juridiction criminelle devra renvoyer aux tribunaux civils toutes les questions préjudicielles de propriété et de droits réels immobiliers. L'article 182 du Code forestier déclare que « si dans une instance en réparation de délit ou contravention, le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera en se conformant aux règles suivantes : L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où

ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle, devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige et justifier de ses diligences, sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement, sous le rapport de l'emprisonnement s'il était prononcé et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts sera versé à la caisse des dépots et censignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. »

Si dans une poursuite pour bigamie s'élève une question de validité ou de non validité du mariage, la Cour d'assises sera-t-elle compétente pour connaître de cette question préjudicielle? Le crime de bigamie est puni des travaux forcés à temps. (art 340, Code pénal). Pour qu'il y ait bigamie. il faut: 1° que le premier mariage, soit existant. 2° Que l'inculpé soit dans les liens d'un second mariage. Il faut donc un mariage valable. Si le premier mariage est inexistant ou est déclaré nul, le second mariage sera valide et il n'y aura pas de crime. L'accusé peut encore prétendre que le second mariage est nul. La juridiction de répression pourra-t-elle vider la question de nullité de l'un des deux mariages employée comme moyen de défense?

Dans un premier système, soutenu par M. Carnot, on dit que toutes les questions de nullité sont préjudicielles au jugement et qu'elles doivent être portées devant les tribunaux civils. La juridiction de répression est incompétente.

Un second système admis par MM. Demolombe et Bertauld déclare que les tribunaux de répression ont une puissance pleine et entière pour connaître de la question du mariage. Les tribunaux de répression, dit-on, sont chargés de constater tous les actes du fait.

D'après un troisième système soutenu par Merlin, Bourguignon, Chauveau et Hélie on établit une distinction. La demande en nullité est-elle dirigée contre le premier mariage ou est-elle dirigée contre le second ? St elle est dirigée contre le premier mariage la Cour d'assises devra surseoir et renvoyer l'affaire aux tribunaux civils (art. 188, 189, Code Nap.) Si, au contraire la demande en nullité est dirigée contre le second mariage, les tribunaux de répression seront compétents, car ils doivent juger tous les éléments constitutifs du crime ; or la célébration du second mariage est constitutive du crime. Ce système nous parait conforme aux principes.

La Cour, avons-nous dit, peur se déclarer incompétente. Cependant quelques auteurs soutiennent que la Cour d'asses ne peut se dessaisir d'une affaire qui a été envoyée devant elle par par la Chambre des mises en accusation. On prétend que l'article 416 en permettant en général le pourvoi contre les arrêts de compétence leur attribue par là même force de chose jugée. L'avertissement donné à l'acusé sur le droit qu'il a de se pourvoir est une mesure dont le but est de proscrire toute espèce de recours contre cet arrêt. On dit que la Cour d'assises ne pourrait se dessaisir qu'en annulant les arrêts de renvoi, ce qu'elle n'a pas le droit de faire. On s'appuie encore pour soutenir cette opinion sur les articles 251 et 271. Le premier de ces articles déclare qu'il sera tenu des assises dans chaque département pour juger les individus que la Chambre d'accusation *y aura renvoyés*.

D'après le second de ces articles, le procureur général poursuivra *toute personne mise en accusation* suivant les formes prescrites par la loi. De ces deux articles on a conclu que la Cour d'assises est nécessairement tenue de juger toutes les personnes renvoyées devant elle par la Chambre des mises en accusation quelle que soit leur qualité et la nature du fait incriminé. On met aussi en avant l'article 365 qui porte que « si le fait est défendu, la Cour

prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où *d'après les débats*, il se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'assises. Enfin de ce qu'on ne trouve aucun texte relatif à l'exception de compétence, on conclut que cette exception ne peut exister. »

Les arguments qui sont donnés en faveur de cette opinion ne nous paraissent pas sérieux. Il est certain d'abord que les arrêts de renvoi n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard des tribunaux correctionnels et de police. Ces arrêts sont simplement indicatifs de juridiction. Pourquoi établir une différence entre la Cour d'assises et les autres tribunaux de répression ? L'art. 416 peut-il donner un argument suffisant pour établir cette différence ? L'avertissement donné à l'accusé ne saurait donner à l'arrêt force d'attribution s'il ne l'a pas lui-même. De ce que la Cour d'assises se déclare incompétente il ne s'ensuit pas qu'elle annule l'arrêt de renvoi. La déclaration d'incompétence n'a pas pour effet d'annuler l'arrêt de renvoi mais de faire naitre un conflit qui devra être tranché par la Cour de Cassation. L'argument tiré des art. 251 et 271 n'est pas sérieux ; car ces articles supposent un renvoi prononcé suivant les formes légales et les règles de la compétence que la chambre des mises en accusation ne peut laisser de côté. Quant à l'art. 365 on ne saurait l'accepter comme base d'une règle générale puisqu'il constitue une exception aux règles ordinaires et que dès lors on ne saurait en étendre l'application. Enfin, argumenter du silence de la loi nous paraît puéril. En effet, toute juridiction a le droit d'examiner sa compétence et le silence de la loi ne saurait placer la Cour d'assises en dehors du droit commun.

Du reste, peut-on refuser à l'accusé le droit d'opposer à l'action publique toutes les exceptions non prévues ? La loi elle-même peut-elle prévoir tous les cas d'exception ?

CHAPITRE III

Attributions de la Cour d'assises après les débats.

La Cour est juge non-seulement du droit mais encore du fait pour tout ce qui ne rentre pas dans la question de culpabilité ou de non culpabilité. La Cour sera seule compétente pour savoir si l'action publique existe ou n'existe pas. Ce sera elle qui connaîtra des exceptions extinctives de l'action, par exemple, de l'exception de chose jugée, de la prescription et de l'amnistie. La qualification légale des faits appartient à la Cour d'assises. C'est à elle encore qu'appartiennent la constatation de l'état de récidive et la déclaration d'existence d'un fait d'excuse.

Elle doit vérifier la régularité de la décision du jury et obliger celui-ci à rapporter une nouvelle déclaration si la première est incomplète. Si le jury rend un verdict affirmatif la Cour peut, dans le cas où elle croit que les jurés se sont trompés au fond tout en observant les formes renvoyer d'office l'affaire à la prochaine session (art. 352). Mais après la déclaration du second jury, la Cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la première. La Cour peut également statuer sur l'action civile de la partie lésée et sur les demandes reconventionnelles de l'accusé contre les auteurs de la poursuite. Celui-ci doit former sa demande avant le jugement à moins qu'à ce moment il ignore les auteurs de la dénonciation. La partie lésée doit prendre ses conclusions à fins civiles avant le jugement.

Enfin la Cour applique la loi aux faits déclarés par le jury en tenant compte des circonstances atténuantes qui auraient pu être admises par le jury, des excuses légales, de l'état de récidive et des prescriptions de la loi.

La Cour devra encore, aux termes de l'art. 366 statuer sur les dommages intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé ; elle les liquidera par le même arrêt ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire du tout son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs observations et où le ministère public sera entendu de nouveau. La Cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire. En cas de condamnation, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant par le propriétaire que le condamné à laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée. La Cour devra encore condomner l'accusé ou la partie civile qui succombera aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie (art. 368).

TROISIÈME PARTIE

ATTRIBUTIONS DU JURY.

PRÉLIMINAIRES.

Ne peuvent être jurés que les Français agés de trente ans et jouissant des droits civils et politiques (art. 381). Ainsi, « en principe général, la liste du jury comprend, sauf les cas d'incapacité ou de dispense, tous les Français âgés de trente ans et jouissant des droits civils et politi-

ques. L'inscription n'est soumise à aucune condition de cens ou de propriété. C'est l'application la plus large qui ait été faite en cette matière du principe démocratique. Le jury doit exprimer le jugement du pays, il faut donc qu'il puisse être considéré comme le pays lui-même, il faut que ses racines s'étendent au loin ; que chaque accusé puisse reconnaître ses pairs dans ses juges ; que les intérêts particuliers s'effacent dans sa composition, de manière à ne laisser de voix qu'aux intérêts généraux de la société. Les incapacités et les dispenses qui rejettent de la liste une partie des citoyens, loin d'affaiblir cette règle, ne font que l'affermir, car elles ne restreignent pas le cercle où se puisent les jurés ; elles ne font que déclarer les empêchements individuels qui font obstacle, dans l'intérêt seul de la justice, à ce que certains individus participent aux jugements. » (Circ. du min. de la justice 10 septembre 1848).

Il ne faudrait pas cependant pousser trop loin ce principe que chacun doit être jugé par ses pairs, car, sous le fallacieux prétexte de faire participer le peuple à l'administration de la justice, on arriverait à consacrer l'injustice. L'ignorance, l'absence de sens commun, les passions feraient trembler l'innocent et favoriseraient le coupable qui, dans l'espoir de l'impunité, ne reculerait devant aucun crime. Un peuple, s'il comprend ses intérêts, ne doit user de sa liberté que pour demander des juges éclairés, consciencieux et indépendants. Ceux-là seuls seront les représentants d'un grand pays, qui apporteront sur leurs siéges de juges une instruction suffisante et une bonne conscience. Alors, on rendra la vraie justice. Les crimes seront réprimés sanc trop de sévérité, mais sans faiblesse, et une protection efficace sera accordée à l'innocence ; or, la répression des crimes et la protection de l'innocence sont les deux bases d'une société progressive et civilisatrice.

Le législateur a compris toutes ces considérations. Un juré doit avoir une certaine instruction ; aussi celui-là est

incapable d'être juré qui ne sait ni lire ni écrire en français ; un juré doit être indépendant ; c'est pour cela que les domestiques et les serviteurs à gages ne pourront être jurés. Enfin, un juré doit être un homme honorable ; aussi, un Français failli non réhabilité, interdit ou prodigue, en état d'accusation ou de contumace ou qui aura été condamné à des peines afflictives et infamantes ou à plus d'un an d'emprisonnement sera frappé d'incapacité. Toutes ces précautions prises par la loi sont-elles suffisantes? Nous ne le pensons pas. On pourrait, croyons-nous, exiger des jurés plus d'instruction. Quel moyen faudrait-il prendre pour arriver à ce but? C'est une question qui ne saurait trouver sa place ici et qui, du reste, réclamerait une étude que nous n'avons pas encore pu faire.

Comment se forme le jury?

Nous savons que le nombre des jurés nécessaire pour former le jury est fixé à douze. Pour arriver à ce résultat, il faut procéder à plusieurs opérations. Sous le système du Code d'instructions criminelle de 1808, le préfet dressait une liste de soixante personnes réunissant les conditions légales quinze jours avant l'ouverture de la session. Ensuite, le Président des assises réduisait cette liste à trente-six, et c'était sur cette liste ainsi réduite que se faisait le tirage au sort de douze jurés.

Aujourd'hui, ce système n'existe plus. Il a été remplacé par le système de la loi du 2 mai 1827, qui a été à son tour amélioré par le décret du 7 août 1848, et enfin modifié par la loi du 4 juin 1853. D'après le système actuel, il doit être formé trois listes, la liste annuelle, la liste de session et le tableau des jurés au jury de jugement.

La formation de la liste annuelle est une opération administrative. Cette liste se compose de deux mille jurés pour le département de la Seine ; de cinq cents pour les départements dont la population excède trois cent mille habitants ; de quatre cents pour ceux dont la population est de deux à trois cent mille habitants ; et enfin de trois

cents pour ceux dont la population est inférieure à deux cent mille habitants (art. 6, loi du 4 juin 1853).

Par arrêté préfectoral, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année, le nombre des jurés pour la liste annuelle est répartie par arrondissement et par canton proportionnellement au tableau officiel de la population.

Au chef-lieu de chaque canton et dans la première huitaine de novembre, une commission présidée par le juge de paix et composée de tous les maires dressera des listes préparatoires de la liste annuelle. Ces listes contiendront un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton.

Ces listes, signées des membres de la commission, sont envoyées au sous-préfet. Dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires, le sous-préfet réunit sous sa présidence et au chef-lieu d'arrondissement une commission composée de tous les juges de paix de l'arrondissement. Cette commission choisit une des listes préparatoires le nombre de jurés nécessaire pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. Enfin, cette liste d'arrondissement, définitivement arrêtée, est envoyée au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée. Des règles spéciales, déterminées par la loi de 1853, indiquent la manière dont se forme la liste annuelle à Paris et à Lyon.

Une liste spéciale de jurés suppléants pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises est aussi formée, chaque année, en dehors de la liste annuelle du jury.

La liste de session se compose de trente-six jurés tirés au sort sur la liste annuelle et en audience publique, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, par le premier Président de la Cour impériale ou le Président du tribunal du chef-lieu judiciaire. Il est tiré, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale (art. 17, loi de 1853). Dès que la liste de session est formée et huit jours

au moins avant celui où la liste doit servir, on doit sommer chaque citoyen qui s'y trouve porté de se trouver au lieu et au jour voulus pour ce service (art. 389).

On doit également notifier à chaque accusé, la veille de l'audience, la liste entière des jurés de la session, afin qu'il puisse faire les réclamations nécessaires et exercer en connaissance de cause les récusations.

Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription ; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale ; subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. Dans le cas où les assises se tiennent en un autre lieu que le lieu habituel, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait en audience publique parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle (art. 18, loi de 1853.— Art. 258).

La formation de la liste pour chaque affaire se fait au jour indiqué pour chaque affaire, avant l'audience, par le Président des assises, assisté du greffier et en présence du ministère public et de l'accusé, assisté de son conseil (art. 499).

CHAPITRE II.

Attributions du jury pendant les débats.

Pendant les débats, le jury joue un rôle à peu près passif. Les jurés ne doivent, pendant les débats, communiquer avec personne, ni manifester leur opinion. Ils n'ont qu'à siéger, prêter serment et apprécier toutes les preuves qui

sont exposées devant eux. Ils pourront prendre note de ce qui leur paraîtra important, soit dans les dépositions des témoins, soit dans la défense de l'accusé, pourvu que la discussion n'en soit pas interrompue (art. 328). Ils pourront demander la parole au Président pour obtenir tous les renseignements qu'ils croient nécessaires à la manifestation de la vérité (art. 319).

CHAPITRE III

Attributions du Jury après les débats.

Lorsque le Président a donné au jury les avertissements prescrits par la loi et que les questions ont été remises aux jurés, ceux-ci se rendent dans leur chambre pour y délibérer. Quel va être l'objet de leur délibération? Les jurés ne sont pas de véritables juges. Les juges ordinaires en effet, après avoir reconnu l'existence du fait, prononcent sur son caractère légal. Les jurés seront appelés à déclarer l'existence ou la non existence d'un fait sans s'occuper des conséquences légales de leur déclaration. Le jury prononce sur le fait, sur l'intention, sur les circonstances aggravantes; mais a-t-il de plus le pouvoir d'apprécier le caractère légal du fait?

On a cru déterminer d'une manière précise les attributions du jury et les attributions de la Cour d'assises, en disant que les jurés étaient juges du fait et que les magistrats étaient juges du droit. Sans doute la loi a fait de la séparation du fait et du droit la base générale des attributions respectives du jury et de la Cour, Mais dans l'application, ce principe peut être considéré comme impuis-

sant. Il y a des cas où la question de fait est tellement unie à la question de droit qu'il est impossible de les séparer.

Nous préférons dire que le jury est juge de la culpabilité ou de la non culpablité, et que toutes les fois que la question portera sur les éléments constitutifs de cette culpabilité ou sur les circonstances qui peuvent l'aggraver ou la diminuer, que cette question soit de droit ou de fait, elle rentrera toujours dans les attributions du jury.

Cette opinion n'est pas admise par tous les auteurs. M. Rauter dans son Traité du Droit criminel, T. II, N° 777 fait la distinction suivante : « Si le crime à vérifier par le jury consiste dans un fait purement naturel, c'est-à-dire dont les éléments existent indépendamment de la loi positive (comme par exemple le meurtre) la vérification de l'accusation lui appartient exclusivement ; sinon il ne doit quand au fait, vérifier que ses éléments matériels ; la Cour d'assises apprécie ensuite si, aux éléments que le jury déclare exister, s'applique le caractère légal constitutif du crime. »

Cette distinction nous parait arbitraire parcequ'elle ne repose pas sur la loi.

M. Bourguignon, dans le deuxième volume de sa jurisprudence des Codes criminels, soutient « que la criminalité du fait se confond avec sa moralité, que l'appréciation de l'un et de l'autre appartient au jury, et que la mission du juge consiste uniquement dans l'application de la peine au fait que le jury a déclaré punissable d'après la loi, » Il a été répondu à cette opinion par un magistrat de la Cour de cassation en ces termes : « Quand à l'arrêt de 1820, il est entièrement conforme à mes principes ; je le regarde comme consacrant la véritable théorie d'après laquelle on doit distinguer les attributions des juges et celle des jurés. Je n'irai pas, pour justifier mon opinion rechercher ce qui se pratique en Angleterre ou ailleurs ; je me renfermerai dans les notions du simple

bon sens. — Les jurés ne connaissent pas nos Codes ; on ne les leur fait pas connaître ; on ne doit pas les leur faire connaître. Comment voulez-vous donc que, lorsqu'une qualification de fait doit être jugée d'après une disposition précise de la loi, on en soumette la décision au jury ? Quelle base aurait-il pour sa décision ? ce serait anéantir la loi. Dans des cas semblables, il ne doit être interrogé que sur les faits matériels fixés par la loi ; quand il les aura décidés, ce sera à la Cour d'assises à rapprocher sa décision du texte de la loi, et à prononcer sur la qualification, d'après ce rapprochement. Ce sera là une question de droit, parce qu'il y a question de droit partout où il y a un jugement à rendre sur l'application de la loi. Si au contraire la loi n'a pas réglé les circonstances d'après lesquelles il devra être prononcé sur le caractère d'un fait, au jury seul appartiendra de prononcer sur ce caractère. »

Lorsque le jury a reconnu l'existence matérielle du fait et la participation de l'accusé il reste encore à examiner la moralité de ce fait et les circonstances qui peuvent l'aggraver ou l'atténuer. Ainsi le jury décidera seul si l'accusé est coupable. Pour que l'auteur du fait soit coupable il faut qu'il ait agi avec intelligence et volonté. Un fou ne saurait être coupable. Le jury sera donc appelé à prononcer sur l'état intellectuel de l'accusé au moment de la perpétration du crime. Le jury devra encore rechercher si l'accusé n'était pas au moment du crime en état de légitime défense ou sous la pression d'une contrainte invincible. Les jurés apprécieront, comme ils l'entendront, les preuves de l'accusation, suivant leur conscience et leur conviction.

Le jury doit apprécier les circonstances aggravantes comme le fait principal lui-même. Il peut arriver en effet qu'une circonstance aggravante se produise à l'insu de l'accusé. L'art. 309 § 2 Code pénal nous en fournit un exemple. Cet article prévoit le cas où une personne qui ne voulait causer que des blessures graves a occasionné la

mort. Dans cette hypothèse et autres semblables, le jury doit considérer non-seulement l'existence matérielle, mais aussi la moralité du fait et si les circonstances aggravantes se sont produites contre le gré de l'accusé, le jury doit en décharger ce dernier.

Du principe que nous avons déjà posé il doit résulter que le jugement qui applique à un accusé la peine de la récidive, sans que le jury ait prononcé sur cette circonstance, et même sans que la question en ait été posée, est nul. (Cass. 24 août 1793).

Le jury peut, en matière criminelle seulement (art. 341), prononcer sur les circonstances atténuantes. Les circonstances atténuantes ne sont pas définies par la loi et sont par conséquent variables à l'infini. Elles résultent de tous les faits qui peuvent diminuer la culpabilité de l'accusé. Nous croyons que c'est avec raison que la connaissance des circonstances atténuantes a été attribué au jury, mais nous désirerions que les circonstances atténuantes fussent énumérées et indiquées par le jury. Nous croyons qu'il serait utile de faire en cette matière une exception à ce principe qui exige des jurés un simple oui ou un simple non aux questions qui leur sont pasées. Le plus souvent, en effet, l'admission des circonstances atténuantes a pour but d'apporter un remède à la loi que les jurés qui ne doivent pas s'en préoccuper, jugent trop sévère. C'est à notre avis donner une trop grande latitude à des hommes qui ne connaissent pas les lois.

D'ailleurs, laisser à des juges quels qu'ils soient la faculté d'examiner la justice ou l'injustice d'un acte, c'est produire l'arbitraire. Il n'y a pas de meilleure justice que celle qui est déterminée par la loi.

L'existence des faits d'excuses doit être déclarée par le jury (art. 339). La Cour d'assises décide si les faits qu'invoque l'accusé sont admis comme excuses par la loi et dès que la Cour a résolu cette question d'une manière affirma-

tive le jury doit à peine de nullité, déclarer si le fait est ou non constant.

Le jury doit donc statuer sur l'âge et la qualité de l'accusé. Au point de vue légal la vie humaine est divisée en deux périodes. La première période commence à la naissance et finit à l'âge de seize ans accomplis. La seconde période commence à l'âge de seize ans accomplis et se termine à la mort. Pendant la première période l'accusé est présumé avoir agi sans discernement. Durant toute cette époque le fait de discernement sera l'objet d'une question spéciale ; on demandera d'abord aux jurés : l'accusé est-il coupable ? ensuite : a-t-il agi avec discernement (art. 340) ? Pendant la seconde période le discernement du bien et du mal est censé toujours exister à moins qu'on ne prouve le contraire. Lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si un accusé est ou non au dessous de seize ans, la question sera résolue par le jury (Cass. 4 mai 1839).

La qualité de l'accusé, quand elle est un élément du crime ou des circonstances qui l'ont accompagné, doit être déclarée par le jury. Ainsi la qualité de commerçant et de falli qui doit être reconnue pour qu'un accusé puisse être condamné comme banqueroutier devra être déclarée par le jury (Cass. 26 janvier 1827, 4 septembre 1840, 12 janvier 1843, 6 septembre 1831).

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. Les choses léguées à l'esclave dotal sont dotales et doivent être rendues à la femme lors de la dissolution du mariage. (La loi 47. D. *de jure dot...* est la conséquence d'une opinion particulière de Julien.)

II. La chose achetée des deniers dotaux n'est pas dotale. (La loi 54. D. *de jure dot...* n'est pas positivement contraire.)

III. La décision de la loi 46, § 2, D. *de jure dot*, n'a rien de spécial au père et doit être appliquée à tout autre personne.

IV. Si une femme s'est constituée en dot sa part indivise dans un héritage, le mari ne pourra pas provoquer le partage. (L. 2, Cod. *de fundo dot.*)

V. Le fonds ne cesse pas d'être dotal par la mort de la femme. (L. 13, § 3. D. *de fundo dot.*)

CODE NAPOLÉON.

I. Les père ou mère naturels n'ont pas un droit de réserve sur les biens de leur enfant.

II. L'objet que le donataire a laissé en nature dans sa succession, mais dont il a disposé par testament au profit d'un tiers, ne fait pas retour à l'ascendant donateur.

III. Le mari ne peut, sans le concours de la femme, demander le partage des biens dotaux indivis avec des tiers.

IV. Les créances qui restent la propriété de la femme, à défaut d'estimation, peuvent être aliénées par le mari sans le concours de la femme.

DROIT COUTUMIER.

I. Les fiefs ont leur origine dans les bénéfices ecclésiastiques.

II. Le partage est translatif de propriété.

PROCÉDURE CIVILE.

I. Le compromis peut être établi par procès-verbal devant les arbitres, alors même que les parties ou l'une d'elles ne sachent point signer.

II. Le notaire qui dresse acte d'un compromis ne peut être pris pour arbitre.

III. L'étranger et le mineur peuvent être nommés arbitres.

DROIT COMMERCIAL.

I. Le consentement du mari ne suffit pas pour autoriser sa femme mineure à faire le commerce ; il faut, en outre, que la femme ait l'autorisation de ses parents.

II. L'engagement souscrit par un mineur commerçant est présumé fait pour les besoins de son négoce.

DROIT PÉNAL ET INSTRUCTION CRIMINELLE.

I. Le président des assises peut, dans le cours de l'instruction intermédiaire, entendre toute espèce de témoins, sans distinguer entre ceux qui auraient ou n'auraient pas déposé dans l'instruction écrite.

II. Le pouvoir discrétionnaire est limité par l'art. 269 (I. Cr.) quant aux circonstances dans lesquelles il peut s'exercer.

III. Le président n'a pas le droit de faire entendre, en vertu de ce pouvoir, les témoins dont l'art. 322 (I. Cr.) prohibe l'audition.

IV. Le jury est juge du droit aussi bien que du fait toutes les fois qu'il s'agit d'une question se rattachant au problème de culpabilité ou de non culpabilité.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Le lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux propriétaires riverains.

II. L'administration peut imposer à un concessionnaire d'usine toutes les conditions qu'elle juge à propos.

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse le

Vu par le Président de la Thèse,

E. POUBELLE.

Le Doyen,

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

ROUSTAN.

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et » des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs » (Statut du 9 avril 1825, article 41), mais non des opinions purement » juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

» Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites » sur les autres matières de l'enseignement. »

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

De l'inaliénabilité du fonds dotal,

INTRODUCTION. Régime dotal à Athènes..... 5
Institution de la *manus*..... 7
Régime dotal à Rome jusqu'à la loi Julia..... 7
CHAPITRE Ier. Constitution de dot..... 10
CHAPITRE II. Droits du mari sur la dot à Rome... 13
Droit du mari sous le Code Napoléon..... 15
CHAPITRE III. Origine et causes de l'inaliénabilité. 16
Loi Julia..... 17
CHAPITRE IV. Du fonds dotal..... 18
Qu'entend-on par fonds dotal?..... 18
A quel moment commence la dotalité?..... 21
Quand finit-elle?..... 25
CHAPITRE V. Prohibitions de la loi Julia..... 28
Quel est le sens du mot aliéner?..... 29
Inaliénabilité du fonds dotal et des démembrements de la propriété..... 30
Imprescriptibilité du fonds dotal..... 32
Deuxième chef de la loi Julia..... 35
CHAPITRE VI. Exception au principe de l'inaliénabilité..... 38

Aliénation nécessaire..... 40
Cas du *damnum infectum*..... 41
— du partage du fonds dotal provoqué contre le mari..... 42
— de l'usucapion du fonds dotal commencée avant que le fonds n'eût ce caractère..... 43
L'échange du fonds dotal constitue-t-il une exception ?..... 44
CHAPITRE VII. Modifications de Justinien..... 48
APPENDICE. Régime dotal dans les Gaules..... 50

DROIT FRANÇAIS.

Des attributions respectives du President, de la Cour d'assises et du Jury.

INTRODUCTION..... 53
PREMIÈRE PARTIE. *Du Président*..... 60
CHAPITRE Ier. Attributions du Président avant les débats..... 61
Interrogatoire de l'accusé..... 61
Emploi de tous les moyens qui peuvent conduire à la découverte de la vérité..... 65
Nomination d'un Conseil..... 67
Mesures de bonne administration..... 70
Composition définitive de la juridiction criminelle 72
CHAPITRE II. Attributions du Président pendant les débats..... 75
Police de l'audience..... 75
Direction des débats..... 78
Pouvoir discrétionnaire..... 82
1. Définition du pouvoir discrétionnaire..... 82
2. Division du pouvoir discrétionnaire..... 83
3. Principaux actes du pouvoir discrétionnaire 86
4. Limites du pouvoir discrétionnaire..... 91

CHAPITRE III. Attributions du Président après les débats 95
Cloture des débats 95
Résumé du Président 96
Position des questions 97
1. Observations générales 98
2. Fait principal 100
3. Circonstances aggravantes 101
4. Excuses 103
DEUXIÈME PARTIE. *Attributions de la Cour d'assises* 105
CHAPITRE Ier. Attributions de la Cour d'assises avant les débats 105
Adjonction d'assesseurs supplémentaires 106
Adjonction de jurés suppléants 106
Fixation définitive de la liste de session 107
CHAPITRE II. Attributions de la Cour d'assises pendant les débats 108
Questions préjudicielles à l'action 113
Questions préjudicielles au jugement .....
CHAPITRE III. Attributions de la Cour d'assises après les débats 118
TROISIÈME PARTIE. *Attributions du Jury* 119
Préliminaires 119
CHAPITRE II. Attributions du jury pendant les débats 123

Toulouse. — Imp. CAILLOL et BAYLAC, rue de la Pomme, 34.