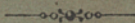


18070

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



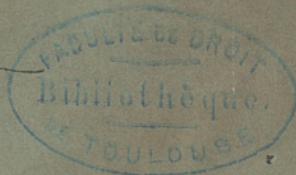
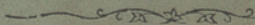
THÈSE
POUR
LA LICENCE

*En exécution de l'art. 4, Tit. II, de la loi
du 22 ventôse an XII*

SOUTENUE

Par M. Albert GARDES

Né à Montirat (Tarn)



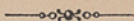
TOULOUSE
IMPRIMERIE CREYSSAC ET TARDIEU

1, Rue du May, 1.

—
1879

THESE
LAURENCE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



18010

THÈSE



POUR

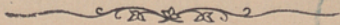
LA LICENCE

*En exécution de l'art. 4, Tit. II, de la loi
du 22 ventôse an XII*

SOUTENUE

Par M. Albert GARDES

Né à Montirat (Tarn)



TOULOUSE

IMPRIMERIE CREYSSAC ET TARDIEU

1, Rue du May, 1.

1879



A MON PÈRE — A MA MÈRE

Témoignage de la plus vive reconnaissance.

A MES PARENTS

A TOUS CEUX QUE J'AIME



A MON PÈRE — A MA MÈRE

JUS ROMANUM

De obligationis naturalis indole et ipsius
effectibus.

Dig. lib 44, tit. 7, l. 10, lib. 46, tit. 1, l. 16, § 4; lib. 36, tit. 1, l. 40;
lib. 46, 3, l. 95, § 4, lib. 16, 21. 6.

« Definiit Vinnius naturalem obligationem naturæ
et æquitatis vinculum quo ita adstringimur ad ali-
quid dandum vel faciendum ut nulla eo nomine fit
actio jure civili. »

Morales etiam sunt obligationes de quibus modo lo-
cuturi sumus.

Multo pluriore sunt naturales quam civiles obliga-
tiones : qui enim jure civili sese obligare solent, sem-
per jure naturali sese obligare possunt; non item de
inverso.

Sæpissime fit ut naturalis obligatio, invitis advenit partibus, aut solum invito creditore, sed aliquoties creditor debitoris bonam fidem non suspiciens clam rem tradit sine probatione ulla.

Naturalis obligatio, isto signo distinguitur, scilicet : actione orbatur, id est, qui natura debet non adstringi potest ad solvendam pecuniam jure civili. Inter alia signa præcipuum in eo consistit, ut nisi gravissima causa naturali obligationi a se consensæ nemo finem imponere potest; nam si resolvere pactum potuisset debitor nulla in pactis securitas foret. Attamen si in substantia stare error non futilis, tum certe infirmatur quamvis ut supra dixi, actione orbata sit obligatio naturalis aliquos tamen producit effectus; nunc præcipuos narraturi sumus :

- 1° Solutæ pecuniæ repetitionem impedit;
 - 2° Compensationi habilis est;
 - 3° Fidejussio naturali obligatione admittitur;
 - 4° Pignoris et hypothecæ causa est;
 - 5° Constituto auctoritatem adjungit;
 - 6° Hæc obligatio novari potest;
- Nunc illos vicissim varios effectus studeamus :

SOLUTÆ PECUNIÆ REPETITIONEM IMPEDIT

Si poenæ causa, ejus cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet, et ideo solutum repeti

non potest. (Pomponius, L. 19 pr., Dig., de cond. indeb.) Quum enim indebitam solvi pecuniam, injuste solutam condictione indebiti repetam : sed si erga accipientem naturaliter obligabar, repetitionem exercere non poterō.

COMPENSATIONI HABILIS EST

Si naturaliter erga aliquem teneor et si postea civilem erga me ille contractat obligationem, liberabor. Dixit enim Ulpianus : Quod natura debetur in compensationem venit (L 6, D. de compens.)

FIDEJUSSIO NATURALI OBLIGATIONE ADMITTITUR

Hanc enim formulam consacrat lex 16, Dig. 3 de fidejus dicens : Fidejussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur.

PIGNORIS ET HYPOTHECÆ CAUSA EST

Res hypothecæ in quacumque obligatione constituuntur vel in civilibus vel in naturalibus. Lex quinta dig. de obligationibus et hypothecis nullam

offert controversiam dicens : « Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quacumque obligatione..... Inter pigus et hypothecam tantum nominis sonus differt. » (Marcien.)

CONSTITUTO AUCTORITATEM ADJUNGIT

Obligatio naturalis constitutum permittit sed quod prius debitum naturalem obligationem saltem procreat : etiam moralis obligatio aut pietatis officium sese constituto accomodare non possunt.

Si in constituto amplius promissum fuerit quod debitum erat in obligatione naturali, prius debitum superest et pecuniæ altera pars non debetur.

De constituto dixit Ulpianus : « debitum autem vel natura sufficit. (L. I, § 7, de pec. const. D.)

HÆC OBLIGATIO NOVARI POTEST

Novari potest obligatio naturalis. Tum prisca extinguitur novaque nascitur obligatio. Moralem contra novare non possumus quia non potest haberi obligatio, et ut fiat novatio priscam oportet fuisse obligationem utrum naturalem an civilem an honorariam.

Ex lege prima § 1, Dig. possumus quoque obligationem civilem naturali novare obligatione.

Novus tandem debitor prisco debitori solvere potest naturalem obligationem sed tunc adversus debitorem eadem habebit jura novus debitor quæ habebat primus.

Naturales et morales non permiscendæ sunt obligationes; multo enim distant quamvis tamen aliquæ sint similitudines.

Utramque definire nunc conari debemus:

Utrique deest actio; sed potior est naturalis, nam multo propius accedit ad civilem obligationem. Supra vidimus qui sint naturales effectus, sed hi plerique effectus morali non apti sunt obligationi. Solutæ tamen pecuniæ repetitionem impedit: Si quis, exempli causa, fratri pauperi nummos dedit, obligationem moralem perfecit pecuniamque repetere non poterit datam; quod, pietatis causa dicitur: liberalitas non solutio est; ille autem qui natura debet quum solvit solutionem facit.

Hic verum non de morali sed de naturali obligatione dicturi sumus; itaque nunc mihi superest ut exponam qui sint præcipui casus in quibus stat obligatio naturalis.

Et primum dicendum est duas esse obligationis naturalis origines: vel enim nascitur vel fit: nascitur quum ex principio naturalis est, fit quum primum civilis deinde naturalis facta fuit. Mihi igitur nunc

interest exponere præcipuos casus obligationis istæ.

1° Omnis obligatio quæ inter duas personas nascitur quarum una alteri servit naturalis est.

2° Servus qui erga peregrinum sese obligatur naturaliter tantummodo tenetur, nam ex jure civili inhabilis est ad contrahendam civilem obligationem.

3° Si quis erga alterum obligatione civili vinctus minimam capitis diminutionem subit naturaliter tamen obligatur; imo creditori fictitiam actionem prætor constituit.

4° Si creditoris solus hæres fit debitor, nulla est obligatio.

5° Quum filiusfamilias nummos mutuatus deinde capax factus, naturaliter debitam solvit pecuniam, non liberalitatem facit sed solutionem quæ repetitionem solutæ impedit, quia naturalis manet obligatio. (Senat. Macedon.)

6° Judice verus debitor forte injuste absolutus natura tamen vinctus remanet.

7° Magistratus qui potestate sua nititur ad non solvendum debitum eundem jus ipse subire debet. Dicit enim lex prima Dig.:

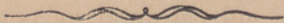
« Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuat ipse quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet. »

Pupillus qui sine auctoritate tutoris contrahit civiliter obligatur quatenus locupletior factus est: Si contra illi nocuit obligatio, naturaliter tenetur solummodo, quia tum præsumitur creditorem ejus credulitate abusum fuisse. Quid autem juris si primum locupletior non factus est præterea si contractus tempore ea ætate esset ut verum consensum daret? In hoc extat controversia. Existimant clarissimi jurisconsulti naturaliter pupillum teneri.

Eadem de filio familias dicenda sunt.

POSITIONES

- I. Prodigus interdictus qui obligationem contrahit sine curatoris consensu naturaliter tenetur.
- II. Pupillus qui sine tutoris auctoritate contrahit natura tenetur si non locupletior factus fuerit.



DROIT CIVIL

Conditions pendant et après le mariage
de ceux qui ont acquis d'une femme
dotale un droit réel ou un droit per-
sonnel.

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires. -- Inaliénabilité.

En principe, ce qui est dotal ne peut être aliéné. Nous verrons tout à l'heure à titre d'exception dans quel cas l'aliénation est permise et les points sujets à controverse.

Si nous remontons au Droit romain nous y trouvons aussi cette inaliénabilité. Ainsi, la loi Julia défendait au mari l'aliénation de l'immeuble dotal

sans le consentement de la femme ; cette même loi Julia défendait aussi l'hypothèque même avec le consentement de la femme. La raison de cette particularité au sujet de l'hypothèque était que la femme ne connaissant peut-être pas toute la portée d'une hypothèque, l'aurait trop facilement consentie sur les instances du mari ; tandis qu'au contraire, dans l'esprit du législateur l'aliénation devait lui apparaître sous son véritable jour et elle ne pouvait se faire illusion sur ce point. Plus tard Justinien redoutant, et avec raison, l'influence que le mari exerce généralement sur la femme, défendit l'hypothèque et l'aliénation du bien dotal : ainsi le mari ne pouvait plus aliéner la dot immobilière alors même que la femme fut consentie. Il aurait été en effet, bien à craindre dans le cas où le consentement de la femme aurait permis l'aliénation de l'immeuble dotal au mari, que les obsessions continuelles de ce dernier eussent bien souvent arraché à la femme un consentement contraire à ses intérêts.

Le Code a reproduit dans l'art. 1554 du Code civil la législation de Justinien. D'après cet article l'immeuble dotal est inaliénable, c'est-à-dire qu'il ne peut être aliéné non-seulement par le mari, mais pas même par la femme autorisée de son mari ou de justice.

De sorte, que la femme quoique vraie propriétaire de l'immeuble constitué en dot ne peut le vendre ; non pas qu'elle soit dans tous les cas incapable mais plutôt parce que l'immeuble est indisponible.

Quant au mari, il ne le peut pas à plus forte rai-

son d'abord, pour le même motif qui interdit l'aliénation à la femme, et en second lieu, parce qu'il n'est pas propriétaire et que nul ne peut vendre la chose d'autrui.

La dot immobilière ne peut pas non plus être grevée d'hypothèques, ni de servitudes : cela se comprend facilement et ne demande pas de plus amples explications, attendu que, l'hypothèque n'est autre chose, qu'une sorte de droit de gage et il est bien évident que l'immeuble dotal, étant inaliénable ne peut servir de gage. La dot immobilière ne peut pas à plus forte raison être saisie même après le mariage, pour dettes contractées pendant sa durée, à moins que ce ne soit pour délit ou quasi délit. Je reviendrai tout à l'heure, sur ce point car l'aliénation constitue une obligation indirecte.

J'expliquerai dans le chapitre II la sanction de l'inaliénabilité de la dot immobilière. Je laisse pour le moment l'immeuble dotal pour m'occuper de la dot mobilière.

L'art. 1544 et les articles suivants ne parlent que des immeubles : le législateur n'a absolument appliqué les règles contenues dans ces articles qu'à la dot immobilière. Plusieurs auteurs ont trouvé dans ce silence du Code au sujet des meubles une raison suffisante pour prétendre que la dot mobilière est aliénable ; d'autres soutiennent le contraire. La première solution est soutenue par la doctrine tandis que la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la

seconde. Voici l'exposé des diverses raisons pour et contre :

La dot mobilière est-elle aliénable ?

La question revient à ceci : La femme peut-elle céder l'action en restitution qu'elle a contre son mari, peut-elle renoncer à son hypothèque légale ? — Oui, dit la doctrine. — Non, dit la Cour de Cassation.

Pour soutenir l'affirmative la doctrine s'appuie sur deux raisons : La première consiste à dire que le législateur n'a eu en vue que la dot immobilière dans les art. 1554 et suivants et s'il avait voulu étendre la même règle à la dot mobilière, il l'aurait dit : Son silence fait présumer la distinction qu'il a voulu établir entre les immeubles dotaux et les meubles. *Quod lex non prohibet permittitur.*

La seconde raison s'appuie sur le peu d'importance qu'avaient les meubles aux yeux des rédacteurs du Code.

Il est vrai, en effet, qu'à l'époque des rédacteurs du Code les meubles pouvaient avoir à leurs yeux une importance tout à fait secondaire ; et en fait, c'était la réalité, mais aujourd'hui que les valeurs mobilières ont pris une si grande extension, il peut en être autrement : et il est bien probable que, si les rédacteurs du Code avaient pu prévoir l'extension de ces valeurs, ils ne les auraient pas passées sous silence. Le fait est que la loi n'en parle pas.

La Cour de cassation admet la négative plutôt pour

des considérations de législation que de droit. Mais, la Cour de cassation, pour être conséquente, devrait interdire au mari l'aliénation de la dot mobilière, lorsque cette dot consiste en corps certain; cependant, elle l'autorise, sous prétexte que cette aliénation est nécessaire vu la variabilité de la valeur de certains meubles, les actions, par exemple, et les brusques dépréciations qui peuvent arriver d'un moment à l'autre. Sans doute, cette raison est vraie, mais d'un autre côté, comment concilier ces deux doctrines : obliger la femme à conserver son hypothèque légale et permettre au mari d'aliéner les corps certains? Supposons, en effet, que le mari soit insolvable, il arrivera que le mari pourra aliéner les corps certains composant la dot mobilière; la femme aura contre son mari une hypothèque légale qu'elle sera forcée de conserver. Mais, sur quoi portera cette hypothèque? — Elle sera illusoire, puisqu'elle ne porte sur rien.

La dot sous le régime dotal est donc en principe inaliénable; il me reste à étudier dans un second chapitre les cas où la femme s'oblige et les conséquences de son obligation.

CHAPITRE II.

La femme a aliéné. — Conditions du tiers acquéreur.

Les art. 1557 et 1558 portent quelques restrictions au principe de l'inaliénabilité; par conséquent, si la femme se trouve dans un des cas des articles précités, elle pourra aliéner d'un façon valable. De là deux hypothèses à considérer :

1° Ou bien le tiers a acquis un droit réel d'une femme capable et réunissant les conditions voulues par la loi ;

2° Ou bien il a acquis ce droit d'une femme qui ne se trouvait pas dans les conditions exigées.

Prenons d'abord la première hypothèse :

. PREMIÈRE HYPOTHÈSE

La femme se trouvant dans les conditions voulues par la loi, les tiers n'ont rien à risquer de traiter avec elle. Le droit que leur concédera la femme par l'intermédiaire du mari sera parfaitement valable; par exemple, l'immeuble dotal peut être aliéné par

suite d'une clause du contrat de mariage qui le rend exceptionnellement aliénable; l'acheteur pourra traiter en toute sécurité. De même si un des cinq cas prévus par l'art. 1558 se produit, les tiers pourront sans crainte traiter avec la femme ou le mari, sans qu'on puisse plus tard venir leur opposer l'inaliénabilité du fonds acquis.

Je dois cependant signaler un cas important à propos de l'art. 1557, qui permet l'aliénation de l'immeuble dotal si elle est autorisée par une clause spéciale du contrat de mariage. Dans une pareille circonstance le tiers acquéreur ne doit pas s'en tenir là, il doit voir si la faculté d'aliéner, contenue dans le contrat de mariage, n'est pas suivie de la clause de remploi, car, dans ce cas, c'est lui qui est chargé de veiller à ce que le remploi soit fait; c'est lui qui en est responsable. Supposons, en effet, le mari insolvable; l'acquéreur paye entre ses mains le prix de l'aliénation; au lieu de faire le remploi de cet argent, le mari le fait disparaître; il reviendra le lendemain, au nom de sa femme, réclamer de nouveau le prix qu'on lui a compté la veille, et l'acquéreur qui n'aura pas veillé à ce que le remploi soit fait, sera obligé de payer une seconde fois, ce qui est considérablement injuste et même immoral. Le législateur a voulu protéger la femme; mais, il semble que ce serait plutôt de la femme de supporter les effets de la malhonnêteté du mari qu'à un tiers qui n'a affaire à lui qu'accidentellement.

Quid dans le cas d'échange?

Il peut se faire qu'un échange soit avantageux ; si, par exemple, un bien dotal éloigné dont la culture est difficile peut être échangé contre un autre immeuble plus rapproché ; que ce soit en un mot un intérêt clair et évident, l'échange est possible. Une condition est cependant nécessaire : le législateur a voulu protéger la femme et la prémunir contre toutes les éventualités possibles ; il n'a pas voulu laisser au mari seul l'initiative d'une pareille transformation, avec liberté entière pour l'exécuter, il a exigé une estimation d'experts et pour que l'échange soit valable il faut que cette estimation porte la valeur de l'immeuble acquis, au moins au quatre cinquièmes de l'immeuble échangé.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE

Prenons à présent le cas où un tiers a acquis un droit réel d'une femme dotale non autorisée.

Qu'elle est sa condition ?

Je suppose que la femme a aliéné un immeuble dotal qu'aucune exception ne rendait aliénable. L'aliénation est-elle nulle de droit ou bien seulement annulable ? Elle est annulable ; car de deux choses l'une : ou bien la femme a vendu sans le consentement du mari, et alors la vente sera annulable d'abord, parce que l'immeuble est dotal, et en second lieu, parce que la femme non autorisée est incapa-

ble, ou bien elle a aliéné avec le consentement du mari. La vente est encore annulable parce l'immeuble est indisponible. L'aliénation n'est qu'annulable, car la femme est vraie propriétaire.

L'immeuble dotal ne pourra pas non plus être grevé d'hypothèques ni de servitudes.

L'hypothèque n'étant autre chose qu'un droit de gage, il est bien évident que l'immeuble dotal étant inaliénable ne pourra pas être grevé d'hypothèques, puisque le défaut de paiement aurait pour conséquence de faire vendre l'immeuble pour payer les dettes que ces hypothèques garantissaient.

Les servitudes ne pourront pas non plus être consenties sur l'immeuble, car les servitudes ont évidemment pour résultat de déprécier l'immeuble; aussi la femme, pas plus d'ailleurs que le mari ne pourront consentir des servitudes sur un immeuble dotal, qui doit être conservé intact. Je ne parle, bien entendu, que des servitudes qui auraient pour but d'assujettir l'immeuble, qui seraient à son détriment. Je ne parle pas de celles qui seraient au profit de l'immeuble; celles-là sont parfaitement valables, puisqu'elles ont pour but et pour résultat d'améliorer l'immeuble. S'il avait été permis au mari ou à la femme de consentir des servitudes sur l'immeuble dotal, il aurait été à craindre qu'ils n'eussent abusé de cette faculté, ils auraient pu consentir tant de servitudes, qu'à un moment donné, l'immeuble aurait pu perdre d'une grande partie de sa valeur.

L'immeuble dotal devra cependant conserver

les servitudes dont il était grevé lors du contrat de mariage, à moins que ces servitudes ne soient éteintes par les voies légales.

La sanction de cette inaliénabilité est contenue dans l'art. 1560. Elle consiste en une action en nullité. Il s'agit de bien en déterminer le caractère. A qui appartiendra cette action? L'art. 1560 nous dit qu'elle appartiendra à la femme ou à ses héritiers après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Le mari pourra aussi faire révoquer l'aliénation pendant le mariage. Le vendeur pourra, néanmoins, lui demander des dommages-intérêts s'il n'a pas été prévenu de la dotalité de l'immeuble: et encore faut-il que la déclaration soit insérée dans le contrat.

La prescription, ajoute l'art. 1560, ne commence qu'après le mariage. Pourquoi cette disposition? parce que le législateur a parfaitement compris que la femme serait retenue par la crainte de déplaire au mari. Si, par exemple, elle a vendu un immeuble à l'insu de son mari, si la prescription commençait à courir pendant le mariage, elle se verrait dans la nécessité de laisser prescrire à moins qu'elle ne voulût se résigner à faire à son mari l'aveu de cette aliénation. Le législateur n'a pas voulu qu'il en fût ainsi, aussi a-t-il décidé que la prescription ne commencerait qu'à partir de la dissolution du mariage.

La seconde raison, que voici, serait d'ailleurs suffisante pour expliquer cette mesure. Qu'est-ce, en

effet, que la prescription ? C'est une confirmation tacite, mais l'inaliénabilité subsistant pendant la durée du mariage, l'aliénation sera toujours impossible tant que le mariage subsistera, comment approuver une chose qui est impossible ?

Il y a cependant deux exceptions à cette règle, et quoiqu'elles soient un peu à côté du sujet, j'ai cru bon de les signaler en passant à propos de la prescription. Les tiers pourront prescrire dans deux cas même pendant le mariage, ou après la séparation de biens : 1° Si l'immeuble a été vendu par un autre que le mari ou la femme ; 2° ou bien si un s'en est emparé. Si l'aliénation avait eu lieu avant le mariage, ce serait bien différent ; la prescription continuerait pendant la durée du mariage, car alors la constitution de dot serait vis-à-vis du tiers *res inter alios acta*.

Après avoir traité le sujet au point de vue d'un droit réel, je vais à présent, dans ce 3^{me} et dernier chapitre, l'envisager dans l'hypothèse d'un droit personnel.

CHAPITRE III

La femme s'oblige. — Condition des tiers.

Dans ce chapitre je vais considérer la condition des tiers qui auraient acquis d'une femme dotale un droit personnel. Il s'agit d'abord de bien établir les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. La femme qui s'oblige peut se trouver dans deux conditions différentes :

Je n'ai pas à m'occuper du cas où la femme s'est obligée sans être autorisée de son mari, l'aliénation est alors sans contredit annulable. Je vais donc considérer le cas où la femme s'oblige étant capable. Nous savons déjà que pour être capable la femme doit être autorisée de son mari : si elle contracte une dette autorisée de son mari, qu'arrive-t-il ? Cette dette est-elle garantie sur la dot immobilière et sur la dot mobilière ? C'est ce que je vais tâcher d'expliquer :

Si la femme s'oblige avec l'autorisation de son mari, le tiers aura comme garantie les biens paraphernaux de la femme. Et, en effet, elle a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux, ils lui sont propres, elle en est vraie propriétaire, maîtresse absolue. Ces immeubles ne sont soumis à

aucune règle particulière, elle pourrait donc en faire ce que bon lui semble, si ce n'était l'incapacité dont elle est frappée elle-même par sa qualité de femme dotale, et cette incapacité cessant par suite de l'autorisation du mari, la femme dotale rentre dans les limites du Droit commun, plus rien ne l'empêche de s'obliger et ses biens paraphernaux, ses biens libres garantissent l'obligation qu'elle contracte ; les tiers pourront donc à défaut de paiement les faire saisir, les faire vendre pour rentrer dans leurs débourses. Mais, qu'arrive-t-il si tous les biens de la femme sont dotaux? L'immeuble dotal, nous dit l'art. 1554, n'est susceptible ni d'aliénation, ni d'hypothèques, par conséquent en principe, les dettes contractées par la femme dotale pendant le mariage, ne pourront pas être poursuivies sur la dot immobilière, pas plus que sur les revenus de ses biens, car la dot étant le bien apporté au mari par la femme pour subvenir aux charges du mariage, le but essentiel du régime dotal ne serait pas atteint.

Non-seulement les créanciers ne pourront pas attaquer la femme pour ses dettes contractées pendant le mariage, mais ils ne pourront pas même attaquer ses héritiers. Il y a eu longtemps controverse sur ce point : plusieurs auteurs prétendaient que l'héritier pouvait être poursuivi, mais la jurisprudence est aujourd'hui d'un avis presque unanime pour dire que les héritiers ne sont pas plus tenus que la femme; car, l'inaliénabilité du fonds dotal a été aussi bien établi dans l'intérêt des héri-

tiers de la femme que dans l'intérêt de cette dernière.

Les créanciers ne pourront pas davantage se faire payer sur le prix de l'immeuble dotal qui représente cet immeuble.

Quid si le créancier avait fait saisir quand même l'immeuble dotal ? Dans ce cas, la femme a le droit d'opposer la nullité de la saisie, et elle doit faire cette opposition sous peine de déchéance de toute action ultérieure.

Si l'immeuble saisi était partie dotal et partie paraphernal, la femme devra demander dans les mêmes conditions la distraction de la partie dotale.

Quant à la dot mobilière, les créanciers ne pourront la saisir pas plus que la dot immobilière même après la dissolution du mariage : la saisie ne pourra même pas s'appliquer aux revenus, soit à titre de compensation ou d'autre manière.

Mais quoique la dette contractée par la femme pendant le mariage ne soit pas exigible sur les biens dotaux, elle n'en sera pas moins tenue, elle pourra dans tous les cas être poursuivie sur ses biens paraphernaux. Ainsi, une femme qui se serait constituée en dot tous ses biens présents et qui acquerrait plus tard des biens paraphernaux, sera tenue sur ces biens. Et si le même immeuble est partie dotal et partie paraphernal, le créancier pourra provoquer la division, et si cette division est impossible, il pourra le faire vendre, sauf à rembourser à la femme la partie dotale.

Exceptions : Je viens d'énumérer les principales hypothèses qui peuvent se présenter et dans lesquelles les dettes contractées par la femme dotale pendant le mariage ne peuvent pas être poursuivies sur sa dot immobilière. Il y a cependant certaines exceptions que je vais expliquer :

Si la femme s'est réservée par contrat de mariage la faculté de toucher elle-même, sous la simple présentation de ses quittances, certains revenus dotaux, on peut lui faire saisir la partie qui n'est pas indispensable aux besoins du ménage. Cela se comprend facilement ; cette somme est en effet réservée, selon toutes les probabilités, à ses plaisirs, à ses besoins accessoires. Il ne s'agit donc plus d'entretien de ménage ; aussi cette somme sera-t-elle consacrée au paiement de ses dettes.

L'avoué qui aura représenté la femme dans une affaire, qui aura fait des avances de plaidoirie pour elle, pourra poursuivre la femme dotale, à défaut de biens paraphernaux sur ses immeubles dotaux, pourvu que la présence de la femme ait été indispensable dans l'affaire, et que le procès ait eu pour objet et pour résultat la conservation de la dot. Ainsi, un avoué pourra poursuivre sur la dot immobilière s'il s'agit de séparation de biens, mais non pas s'il s'agit de séparation de corps.

Quid, si la femme s'oblige par un délit ou quasi délit ?

La femme porte un préjudice quelconque, si elle s'oblige dans un délit ou un quasi délit, elle est tenue sur ses biens dotaux. Il est en effet, bien évident, que le législateur, pour tant qu'il veuille favoriser la femme, en échange des pouvoirs exorbitants du mari, il ne s'en suit pas que le titre de femme dotale, puisse lui donner le pouvoir de nuire impunément. L'art. 1382, est d'ailleurs formel à ce sujet : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » La femme même dotale sera donc tenue de réparer les préjudices qu'elle aura pu causer et à défaut de biens paraphernaux, les dommages-intérêts seront pris sur les biens dotaux.

Mais, me dira-t-on, les biens dotaux ne sont pas sa propriété exclusive, puisque le mari en a la jouissance. L'objection a été prévue par le Code, et le législateur a voulu, tout en respectant la jouissance du mari, réparer le préjudice commis. Aussi il a décidé que, les dommages-intérêts atteindront provisoirement d'abord la nue propriété de la femme, et à la dissolution du mariage, ils le seront sur la pleine propriété.

Il en sera de même, pour ce qui concerne la perception de la contribution foncière, à défaut de paiement de la contribution au sujet de l'immeuble dotal, le prix en sera poursuivi sur le fonds dotal lui-même, malgré son inaliénabilité.

Les diverses hypothèses que je viens d'examiner

sont basées sur des obligations, émanant d'une femme capable, c'est-à-dire, qui s'est obligée avec l'autorisation de son mari. Inutile de parler de la femme incapable, il est bien évident, que dans ce cas l'obligation qu'elle aura contractée est annulable.

QUESTIONS

- I. La dot mobilière est-elle aliénable? — Oui.
- II. La prescription, que l'aliénation émane de la femme ou du mari, peut-elle courir pendant le mariage? — Non, en principe.
- III. L'immeuble dotal peut-il être saisi pendant le mariage? — Non, sauf quelques exceptions.



PROCÉDURE CIVILE

Des Exceptions.

§ 2. Des renvois, A., 168-172 (Procéd. civ.)

CHAPITRE I

Les renvois rentrent dans la catégorie des exceptions; la loi elle-même les a appelés exceptions déclinatoires.

Disons donc un mot sur les exceptions en général : Lorsqu'on est appelé devant un tribunal on a deux façons de se défendre : 1° soit en prouvant que la demande n'est point fondée et que le demandeur n'est pas dans son droit ; 2° soit en faisant valoir un raison en vertu de laquelle on n'est pas tenu de répondre du moins pour le moment. Dans ce second cas, on oppose une exception. Dans le premier cas, on discute



la question au fonds sur le point de savoir de quel côté est le droit. On entre en lutte avec le demandeur : Pierre demande à Paul la somme de 10,000 fr., qu'il prétend lui avoir prêtée et il le cite devant le tribunal; Paul comparait et tache de prouver qu'il a rendu la somme, voilà la défense. Dans le second cas, au contraire, le défendeur, sans rien dire sur le fonds du procès, refuse tout simplement d'entrer en lice, au lieu de se défendre des prétentions du demandeur, de les combattre, il refuse d'y répondre en faisant valoir l'exception qu'il oppose.

Il y a trois sortes d'exceptions :

1° Exceptions déclinatoires ;

2° Exceptions dilatoires;

3° Exceptions péremptoires.

Nous n'avons à nous occuper ici que des exceptions déclinatoires ou renvois.

Ces exceptions déclinatoires ou renvois se divisent à leur tour en :

1° Exceptions d'incompétence ;

2° Exceptions de litispendance;

3° Exceptions de connexité.

Nous allons étudier successivement ces trois espèces de renvois.

CHAPITRE II

De l'incompétence.

Lorsque le défendeur est appelé devant un tribunal, autre que celui devant lequel l'affaire doit être portée, il peut opposer l'exception d'incompétence. Au lieu de se défendre il commence tout d'abord par dire aux juges : « Vous n'êtes pas compétents dans cette affaire, vous n'avez pas qualité pour me juger, je refuse de me défendre, j'opposerai mes raisons au demandeur lorsqu'il m'attaquera devant des juges que regarde le procès. » Alors, le tribunal examine la cause d'incompétence et se dessaisit s'il y a lieu.

Avant d'aller plus loin, disons qu'il y a deux sortes d'incompétence : l'incompétence *ratione materiae* et l'incompétence *ratione personae*. Il y a incompétence *ratione materiae* lorsque le tribunal saisi est d'un autre ordre que le tribunal compétent. Ainsi, par exemple, une affaire qui regarde un tribunal de commerce, serait portée devant le tribunal civil d'arrondissement. Il est à remarquer que l'incompétence *ratione materiae* est d'ordre public, elle regarde, en effet, les divers tribunaux dans leurs attributions respectives, aussi, il n'appartient pas aux parties de s'entendre à ce sujet, elles ne peuvent pas même avec leur consentement réciproque se faire juger par un

tribunal incompétent; nous allons voir tout à l'heure qu'il n'en est pas ainsi pour l'incompétence *ratione personæ*.

L'incompétence *ratione personæ* se produit lorsque une affaire, quoique portée devant un tribunal de l'ordre voulu, ne peut cependant pas être jugée par ce tribunal. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un immeuble qui ne se trouve pas dans le territoire du ressort du tribunal saisi: ou bien encore lorsque le défendeur est attaqué devant un tribunal autre que celui de son domicile. Remarquons que cette incompétence n'est créée que dans l'intérêt du défendeur; la loi n'a pas voulu, en effet, que l'on put, sous prétexte d'intenter à quelqu'un un procès souvent injuste, qu'on put lui causer des déplacements qui lui occasionneraient des frais considérables; mais ce n'est plus ici une question d'ordre public, c'est purement et simplement une question d'intérêt pour le défendeur qui, par conséquent, pourra renoncer à la faveur qu'a voulu lui faire la loi.

Mais, dans le cas où il voudra en profiter, il faudra qu'il oppose tout d'abord l'incompétence avant de commencer la défense, sans quoi il serait présumé accepter et les débats une fois commencés, il n'est plus à temps pour se faire renvoyer.

Il y a trois différences à signaler entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ*:

1° L'incompétence *ratione materiæ* est d'ordre pu-

blic et peut être invoquée aussi bien par le demandeur que par le défendeur. L'incompétence *ratione personæ*, au contraire, ne pourra être demandée que par le défendeur.

2° L'incompétence *ratione materiæ* pourra être invoquée dans n'importe quelle phase du procès, lors même que le tribunal serait sur le point de rendre son jugement. Tandis que si le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence *in limine litis*, il n'aura plus le droit de l'invoquer ; le législateur a présumé dans ce cas une acceptation tacite, irrévocable.

3° Enfin, si les parties n'invoquent pas elles-mêmes l'incompétence *ratione materiæ*, le tribunal doit se dessaisir d'office ou sur la réquisition du ministère public ; tandis que pour l'incompétence *ratione personæ*, si le défendeur se tait le tribunal peut se saisir de l'affaire et la juger ; il n'est cependant pas tenu, il fera comme il voudra.

CHAPITRE III

SECTION I

De la Litispendance.

A côté de l'exception pour cause de l'incompétence, l'on trouve les exceptions pour litispendance et connexité.

Qu'entend-on par ces mots litispendance et connexité? — Il y a litispendance, lorsque un procès ayant la même cause entre les mêmes parties est porté en même temps devant deux tribunaux différents.

Il est bien évident qu'une chose de ce genre ne peut pas exister, et cela pour deux motifs: d'abord parce que le même procès porté devant deux tribunaux, les frais seraient doubles, mais la raison principale, c'est que les décisions prononcées par les deux tribunaux pourraient se trouver opposées, ou du moins différentes: et que faire dans ce cas? quel serait le jugement qui serait exécutoire? La raison seule montre d'une façon assez évidente qu'une pareille situation ne peut pas exister, tant

dans l'intérêt des parties que pour la dignité de la justice, aussi, l'art. 171 de Pr. civ. a-t-il voulu éviter un pareil conflit, de pareils inconvénients moraux et physiques à la fois. Il a donné au défendeur assigné pour la seconde fois devant un deuxième tribunal, la faculté d'invoquer l'exception pour cause de litispendance et de faire dessaisir le deuxième tribunal.

Mais, me dira-t-on, à quoi bon invoquer l'exception de litispendance et non celle d'incompétence? En d'autres termes il paraît au premier abord que deux tribunaux ne peuvent être compétents à la fois et alors l'exception de litispendance devient inutile, puisque l'exception d'incompétence est là pour faire renvoyer l'affaire devant le tribunal compétent. Dès lors l'exception pour cause de litispendance ne serait qu'un mot et n'aurait aucune utilité pratique.

A cela nous répondrons que : 1° il peut se faire que deux tribunaux soient compétents sur la même affaire, dans le cas d'action mixte par exemple. Le demandeur peut, en effet, quand il s'agit d'un immeuble, assigner le défendeur, soit au tribunal dans le ressort duquel se trouve l'immeuble, soit devant le tribunal du domicile de ce dernier. Voilà donc deux tribunaux également compétents.

L'hypothèse suivante pourra encore se produire : Je suppose, en effet, que le demandeur ait porté l'affaire devant un tribunal autre que celui du domicile du défendeur. Il y aura exception d'incompétence *ratione personae*, mais si comme nous l'avons

expliqué plus haut, le défendeur n'a pas jugé à propos d'opposer l'exception *in limine litis*, et présente sa défense, qu'arrive-t-il? C'est que le tribunal, tout d'abord incompétent restera, par suite du silence du défendeur, valablement saisi. Si l'héritier du demandeur porte le procès devant le tribunal du domicile du défendeur, quelle exception invoquerait le défendeur? Il ne lui reste que l'exception pour cause de litispendance, et le premier tribunal saisi, quoique incompétent en principe, restera chargé du procès à l'encontre du tribunal qui devait en principe être seul compétent.

Une autre hypothèse serait facile à produire en renversant les rôles dans ce dernier cas.

SECTION II

De la connexité.

L'art. 171 parle aussi de connexité. La connexité diffère de la litispendance, en ce sens, que dans le cas de cette dernière il y a identité d'affaire, tandis que la connexité suppose deux affaires, qui quoique distinctes, ont cependant des liens si intimes, que l'une dépend de l'autre. Ainsi, par exemple : Pierre, qui est de Toulouse, a vendu un immeuble à Paul, qui est domicilié à Agen. L'acheteur prétend qu'il y a eu dol et veut faire rescinder la vente : dans ce

but, il attaque Pierre le vendeur devant le tribunal de Toulouse. Pierre, de son côté, attaque Paul l'acheteur, pour le forcer à lui payer le prix de la vente devant le tribunal d'Agen. Voilà donc deux affaires distinctes, mais qui cependant sont si intimement liées, que le même jugement sera autant pour l'un que pour l'autre; et si les deux tribunaux saisis, pouvaient, tous les deux étant compétents, juger l'affaire, il pourrait se faire que les deux sentences fussent contraires. C'est ce que l'art. 171 a voulu empêcher. Il y aura lieu à exception pour cause de connexité, le tribunal saisi le second devra se dessaisir, et le tribunal premier saisi statuera sur les deux affaires. Mais, l'art. 171 ne dit pas quel est celui des deux tribunaux qui, dans le cas de connexité, devra se dessaisir; sera-ce celui devant lequel sera portée la contestation principale ou, sans distinction, celui qui aura été saisi le premier? Je serais d'avis que l'exception de connexité devra toujours être portée devant le tribunal saisi le second.

Les renvois pour cause de litispendance et de connexité ne peuvent pas être prononcés d'office; ce n'est que sur la demande de la partie.

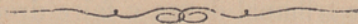
Quant à la litispendance, si elle est demandée *in limine litis*, le tribunal devra y faire droit, à moins que le second tribunal saisi soit incompetent.

Quid si une question de litispendance ou de connexité s'élève entre deux tribunaux, l'un français, l'autre étranger? Je pense qu'il n'y aura pas lieu dans ce cas à invoquer le renvoi, parce qu'il n'y a

rien de commun entre deux tribunaux de différente nation.

L'art. 172 ajoute que : « Toute demande en renvoi doit être jugée sommairement sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal. » Ce qui signifie que l'affaire doit être jugée tout d'abord et séparément. En d'autres termes, c'est une question à part qui ne doit pas être liée au procès lui-même. Bien plus, il doit y avoir un intervalle de huit jours entre le jugement sur le renvoi et le jugement sur l'affaire elle-même. La raison de cette mesure consiste en ce que la loi a voulu donner à la partie le temps d'interjeter appel de la décision.

Aussi, d'après Rodier, le délai de huitaine n'est-il pas prescrit pour les cours souveraines, du jugement desquelles on ne peut pas faire appel. *Cessante ratione legis, cessat lex.*



QUESTIONS

- I. Les exceptions de litispendance et de connexité sont-elles d'ordre public? — Oui.
 - II. Peut-il y avoir litispendance entre un tribunal français et un tribunal étranger? — Non.
 - III. Dans le cas de l'art. 172, § 2, le délai de huitaine est-il toujours prescrit? — Non.
-

DROIT CRIMINEL

Audition des témoins devant la Cour d'assises, et repression du faux témoi- gnage.

(Code d'inst. crim. art. 315 à 333— C. p. art. 361, 364, 365.)

La Cour d'assises étant un tribunal de répression, son but est d'arriver à découvrir la vérité dans une affaire criminelle, afin de punir les coupables. C'est au moyen des preuves que l'on arrive à la connaissance de cette vérité. La plus efficace de toutes les preuves, est incontestablement la preuve matérielle, mais ce genre de preuve n'existe pas toujours par raison du soin que mettent les coupables à les faire disparaître, aussi a-t-on été obligé de recourir à d'autres moyens.

Vient au second rang, la preuve testimoniale qui a

une grande importance, parce que peu de faits échappent à l'œil ou à l'oreille.

C'est donc des témoins que nous allons parler :

CHAPITRE PREMIER

Quel est le rôle des témoins ?

Le rôle du témoin est de venir devant la justice et de dire sous la foi du serment, ce qu'il sait au sujet de l'affaire en question.

Les témoins sont appelés soit par l'ordre du procureur général, soit par l'accusé, soit par la partie civile. Les témoins peuvent donc être appelés par toutes les parties intéressées : et la loi a voulu que tous les témoins appelés fussent entendus, alors même qu'ils n'auraient pas paru dans l'instruction, afin de laisser à la défense la même liberté qu'à l'accusation.

Une seule condition a été exigée, c'est la citation des témoins, et la notification au procureur général au moins vingt quatre heures à l'avance. La première de ces deux conditions n'est-elle pas encore indispensable : mais à défaut de citation et de notification l'une quelconque des parties peut s'opposer à l'audition des témoins qui ne rempliraient pas ces con-

ditions. De sorte qu'un témoin non cité et dont le nom ne figurerait pas sur la liste, pourrait, si personne ne s'y oppose, prêter serment, déposer, et sa déposition serait parfaitement valable.

Dès que l'appel des témoins est fait, on les emmène dans une salle à ce destinée, afin que la déposition des uns ne puisse influencer sur la déposition des autres. De plus, un huissier reste dans la salle, afin de veiller à ce qu'ils ne parlent ni de l'accusé ni du crime; le législateur a voulu autant que possible, entendre le récit personnel de chacun, aussi a-t-il empêché au dernier moment toute communication de nature à troubler leur souvenir.

Les témoins, ai-je dit, sortent successivement de la salle pour aller déposer.

Nous allons le suivre à la sortie de la salle jusqu'à la fin de sa déposition afin de bien comprendre les diverses phases dans lesquelles il se trouve successivement.

Une fois sorti de la salle il va devant la Cour, le président l'interroge sur son nom, âge, domicile, profession; lui demande si rien ne le lie à l'accusé, s'il ne le connaissait pas avant le crime, s'il le reconnaît en ce moment. Après ces réponses successives, le président lui ordonne de « jurer sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité. » Telle est la formule consacrée; on s'est demandé si l'oubli d'un ou de plusieurs mots de cette formule rendrait nul le serment du témoin. On répond en général par l'affirmative. On dirait, en effet: « Jurez-

vous sans haine et sans crainte de dire (toute) la vérité et rien que la vérité. » Le mot *toute* étant supprimé, le témoin pourrait se dispenser de dire la vérité tout entière, et pourrait omettre certains faits, soit dans l'intérêt, soit au préjudice de l'accusé, et cela sans se croire faux témoin, puisque en omettant certains faits graves il resterait dans les limites de son serment. De même les mots : « *sans haine et sans crainte* » ont aussi une grande portée. Le témoin doit relater les faits tels qu'il les connaît sans la moindre passion, à l'abri de toute haine et de toute crainte; il doit dire la vérité toute nue sans que la haine, qu'il pourrait avoir contre une des parties, l'accusé, par exemple, le pousse à exagérer certaines circonstances à son préjudice, à s'appesantir ou passer légèrement sur certains faits importants; comme la haine, toute la crainte doit être bannie. Il se pourrait, en effet, que l'accusé use d'intimidation auprès du témoin, le menace de mort, par exemple, s'il raconte tel ou tel fait et que le témoin, saisi de peur, s'abstienne; c'est en prévision de cette intimidation, que le législateur a fait préalablement jurer au témoin de parler sans aucune crainte.

Il est facile de voir par l'importance de ces mots sans haine et sans crainte combien leur omission serait grave et bien capable d'entraîner la nullité de la déposition. — Mention doit être faite, sur le procès-verbal, sous peine de nullité, que le témoin a prêté serment.

Après avoir donné les formes du serment, nous

sommes amenés à nous demander si le serment est exigible de tous les témoins appelés, ou en d'autres termes qu'elles sont les personnes capables de témoigner?

En principe, tout le monde peut être témoin, sauf les exceptions ci-après contenues dans l'art. 322, C. inst. crim.

- 1° Le mineur de 15 ans ;
- 2° Tout individu parent ou allié de l'accusé ;
- 3° Ceux qui ont subi une condamnation afflictive ou infamante, ou ceux qu'un jugement correctionnel a privé sde ce droit ;
- 4° La dénonciateur ;
- 5° La partie civile ;
- 6° Il faut être sain d'esprit ;
- 7° Ajoutons aussi ceux qui à raison de leurs peu fonctions ne vent servir de témoins, dans l'affaire où ils exercent ces fonctions, avocat, avoué, juré, etc.

Reprenons ces différents cas :

1° Il est évident que le mineur de 15 ans, n'a généralement pas conscience de la gravité de la situation et qu'on ne peut pas attacher à ses paroles l'importance qui découle du serment ;

2° Quant aux degrés de parenté, l'art. 322 d'inst. crim., énumère tous les parents au degré prohibé. Le législateur n'a pas voulu mettre ainsi le devoir en opposition avec un des sentiments le plus puissant que puisse éprouver l'homme ;

3° Quant à certains condamnés inutile de s'étendre. Quoi de plus naturel? Le législateur s'est défié de ceux qui sont déjà passés sous le coup de la loi et à qui l'on a appliqué certaines peines; ou ceux encore qu'un jugement correctionnel a reconnus indignes de la qualité de témoin.

Ajoutons que l'amnistie ne peut lever cette incapacité; pour qu'un condamné puisse servir de témoin il faut qu'il soit réhabilité ou gracié;

5° Les dénonciateurs et la partie civile qui ont intérêt à ce que l'accusé soit déclaré coupable, ne pourront témoigner, parce que leur témoignage est entaché de suspicion. Le législateur s'est méfié de ces personnes dans la crainte que leur intérêt privé ne l'emportât sur le devoir : il n'a pas voulu leur imposer le serment, afin que leur parole entachée de suspicion ait la même valeur probante que celle des autres témoins;

6° Celui qui ne jouit pas pleinement de ses facultés intellectuelles est aussi incapable, à moins que le trouble de son cerveau ne soit que passager et ne puisse évidemment l'induire en erreur;

7° Ceux dont la qualité présente ne peut s'allier avec la qualité de témoin, comme les jurés et ceux aussi que le secret professionnel oblige à garder le silence tels que les confesseurs, avocats; l'avoué constitué sera aussi dispensé de témoigner.

Remarquons, que si un témoin incapable est entendu et qu'aucune des parties intéressées ne ré-

clame, le silence des parties sera considéré comme une approbation et la déposition sera valable.

Le sourd-muet est-il capable ou incapable? Le sourd-muet est capable : s'il sait écrire, il répondra par écrit, si non, la personne qui a l'habitude de converser avec lui traduira ses signes sous la foi du serment. De même que l'interprète traduira les questions et les réponses sous la foi du serment ; il doit être majeur de 21 ans.

CHAPITRE II

Du pouvoir discrétionnaire du président.

Nous allons dire un mot dans ce second chapitre du pouvoir discrétionnaire du président, car la question de ce pouvoir qui s'exerce surtout vis-à-vis des témoins a beaucoup d'affinité avec la question qui fait l'objet de notre sujet. L'art. 268 d'inst. crim. nous dit que le président des Assises a un pouvoir discrétionnaire.

Qu'est-ce que ce pouvoir discrétionnaire ?

C'est le pouvoir qu'a le président de faire tout ce qu'il juge nécessaire, pour arriver à découvrir la vérité, et la loi le charge de cette mission, sur son

honneur et sa conscience. En vertu de ce pouvoir discrétionnaire, le président ne peut pas cependant déroger à certaines règles. Ainsi, en principe, tous les témoins doivent être entendus ; le président néanmoins pourra en éliminer quelques-uns qu'il croit inutiles et seulement propres à prolonger les débats. Le défenseur pourrait cependant prendre note du refus du président à entendre un témoin sur un fait important, car il ne faudrait pas que ce pouvoir discrétionnaire dégénérât en arbitraire.

Il pourra aussi pendant l'audition d'un témoin, faire disparaître l'accusé sauf à lui rendre compte à sa rentrée, de ce qui s'est passé et de la déposition faite contre lui ; en principe, cependant, la déposition doit être faite devant l'accusé.

Le président peut aussi intervertir l'ordre des témoins, sur la liste présentée par le procureur général.

Mais les deux effets principaux du pouvoir discrétionnaire sont ceux-ci :

D'abord, il peut ordonner l'audition de toute personne quelle qu'elle puisse être alors même qu'elle ne remplirait toutes les conditions requises pour témoigner, alors même qu'elle serait tout-à-fait incapable. Aussi, le président pourra faire entendre un mineur de quinze ans quel que soit son âge : il pourra faire entendre un parent de l'accusé, quelqu'un qui aurait subi des condamnations afflictives ou infamantes, etc. Mais ce n'est qu'à titre de renseignement ; il ne peut pas lui déferer le serment et il doit prévenir les jurés

afin que le dire du déposant soit distingué des autres témoignages, et n'ait pas sur la conscience des jurés la même valeur probante. Cette précaution est d'autant plus utile que non-seulement le déposant est présumé falsifier la vérité, mais il ne peut encore être lié par aucun serment.

Le président pourra en plus ordonner la lecture de toute sorte de pièces qui n'auraient pas paru dans l'instruction, qui n'auraient pas été communiquées à l'accusé.

En résumé, le pouvoir discrétionnaire du président est très-étendu, puisque d'après les termes même de l'art. 208, il n'a d'autres limites que la conscience du magistrat. Il ne faut cependant pas croire que ce pouvoir est purement arbitraire et que le président est souverain arbitre : non, il doit se conformer à la loi, et quant aux décisions qu'il peut ordonner, elles s'exécutent, sauf recours de la partie lésée en Cour de cassation. Ainsi, le président refuse d'entendre d'autres témoins, sous prétexte de ne pas prolonger inutilement les débats, l'avocat peut prendre acte de ce refus, et en référer à qui de droit. De même, si le président veut déférer le serment à un individu incapable de témoigner, il n'appartient qu'à la Cour de juger de l'incapacité de l'individu. (Cour de cass., 23 février 1850.) La loi dit : Dans le but de découvrir la vérité : on peut en conclure que son pouvoir ne doit pas dépasser les éléments de preuve.

Nous allons avoir mieux l'occasion de l'apprécier dans le chapitre suivant à propos du faux témoignage.

CHAPITRE III

Du faux témoignage.

Un des incidents les plus importants qui peuvent se produire à l'audience, c'est l'arrestation d'un témoin, prévenu de faux témoignage.

L'art. 330 dit que la déposition d'un témoin paraissant fausse, le président devait immédiatement le mettre en état d'arrestation, soit sur la demande du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, soit même enfin d'office.

Il faut pour cela que d'après les débats la déposition paraisse fausse. (L'art. 367 du Code du 3 brumaire, ajoutait le mot évidemment.) A quel signe reconnaîtra-t-on que la déposition est fausse? C'est plutôt une question de fait, une affaire de circonstance que l'on perçoit sans peine, et qui se manifeste souvent par des contradictions, des hésitations, etc...

Est-ce à dire pour cela que le témoin ne peut rien ajouter ou retrancher de sa déposition première

pendant l'instruction? Qu'il doit absolument répéter quand même les mêmes choses? Non certes, car depuis le temps il peut avoir réfléchi, il peut avoir fait appel à ses souvenirs, s'être mieux rappelé, et alors, non-seulement il peut, mais il doit même, il est de son devoir de se rétracter, sans que cette différence constitue une suspicion de faux témoignage. Mais de là il y a loin au faux témoignage.

Le faux témoin se reconnaît d'ailleurs bien vite : il est rare qu'un œil tant soit peu exercé ne distingue pas de prime abord un homme qui rétracte une erreur de celui qui ment avec connaissance de cause, pour détruire ou affaiblir la vérité; dans ce dernier casai-je dit, il est mis, par ordre du président, en état d'arrestation, séance tenante.

Le procureur général remplit alors le rôle d'officier de police judiciaire, le président ou un des juges par lui nommés, celui de juge d'instruction. (Art. 330, Inst. crim.) L'instruction se fait immédiatement, et cela s'explique, par la raison bien simple, que le faux témoin doit être pris, pour ainsi dire sur le fait en pleine audience, au milieu de ses contradictions qui caractérisent le crime.

Dès que le président voit que le témoin entre dans une mauvaise voie, doit-il le mettre aussitôt entre deux gendarmes, et le poursuivre comme faux témoin? Dans un pareil cas, le président peut et même doit avertir le témoin des doutes qu'il occasionne sur son compte; et ce n'est que lorsque le faux

témoignage est évident que le président devra user de son pouvoir, et sévir contre lui?

Hâtons-nous d'ailleurs de dire que le faux témoin a pour se rétracter jusqu'à la fin de l'audience, si, en ce moment-là il veut se rétracter, il peut encore, et dès lors, le mandat d'arrêt tombe avec sa culpabilité.

Le législateur lui a accordé cette latitude pour lui donner le temps de la réflexion et l'encourager à dire la vérité, afin d'éviter la peine qui est attachée à ce crime.

Qu'arrive-t-il, enfin, si le témoin refuse de répondre? Doit-on dans ce cas le considérer comme faux témoin? Il faut distinguer plusieurs hypothèses. En principe l'absence de témoignage n'implique pas faux témoignage, ce n'est en fait qu'une désobéissance à la justice, reprehensible, il est vrai, mais ne rentrant pas dans la *catégorie des crimes* et que règle l'art. 304, Code, inst. crim., qui l'assimile aux témoins absents et prononce une amende de 100 francs au plus. La réticence est partielle ou totale. Elle est totale dans le cas où le témoin refuse de donner le moindre éclaircissement, qu'il refuse de parler...

Si au contraire il refuse de répondre sur un point précis, distinguons, il y aura faux témoignage si la réticence a pour effet de donner un sens contraire à la vérité. Ainsi, par exemple, on accuse Paul d'avoir assassiné. Le crime s'est commis un tel jour, à telle heure déterminée, en ce moment Paul était avec moi,

je suis bien certain qu'il n'a pas commis le crime, je refuse de le dire, je commets un crime de faux témoignage. Il n'y aura pas faux témoignage si je refuse de donner un détail quelconque, sans que mon silence puisse compromettre la vérité. Ainsi, je refuse de nommer telle personne étrangère au crime.

Si le refus de répondre occasionne des retards dans les débats, le témoin encourt la pénalité prononcée par l'art. 80, et sera tenu de supporter les frais occasionnés par ce retard.

Il existe un arrêté de la Cour de cass. du 17 mars 1827, rendu en ces termes : « Quoique une déposition négative ne constitue pas essentiellement par elle-même le crime de faux témoignage, il est évident qu'une déposition de ce genre, constitue ce crime lorsqu'elle est faite dans une intention criminelle; c'est-à-dire de se mettre en contradiction avec la vérité. Voici, en résumé, les conditions qui constituent le faux témoignage : 1° Il faut d'abord que le témoin soit légalement capable; 2° qu'il ait prêté serment; 3° que sa déposition soit contraire à la vérité; 4° dans une cause étrangère; 5° qu'il ait intention, et 6° possibilité de nuire. Alors seulement il y a faux témoignage, et il y a lieu, si le faux témoin ne se rétracte pas avant la fin de l'audience, de le poursuivre conformément aux art. 361, 364, 365 C. p. »

QUESTIONS

I. Un mot omis dans la formule consacrée au serment suffit-il pour annuler le serment?— Oui.

II. Le pouvoir discrétionnaire du président a-t-il d'autres limites que sa conscience?— Oui.

III. Le refus de répondre constitue-t-il faux témoignage? — A distinguer.

Vu par le Président de la Thèse,

Gustave BRESSOLLES

Vu par le Doyen,

DUFOUR

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

Toulouse, imp. CREYSSAC et TARDIEU, rue du May, 1.



QUESTIONS

- I. The first question is to determine the nature of the material which is to be treated.
- II. The second question is to determine the nature of the material which is to be treated.
- III. The third question is to determine the nature of the material which is to be treated.

QUESTIONS

DIRECT

Topical and General Questions, etc.

