

4. 1811¹³

THÈSE

POUR

LE CONCOURS

OUVERT DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT
DE TOULOUSE,

SOUS LA PRÉSIDENTE DE M. HUA,

Avocat Général à la Cour de Cassation, Inspecteur Général des Études pour les
Écoles de Droit, Membre de la Légion d'Honneur ;

Relativement à deux Chaires de Procédure Civile et d'Ins-
truction Criminelle, vacantes, l'une à Toulouse, et
l'autre à Poitiers.



PREMIÈRE PARTIE.

PROCÉDURE CIVILE.

§. 1.^{er}

2.^e Partie, 2.^e Liv. Tit. 17 du Code Judiciaire.

Autorisation de la Femme mariée.

LA douceur et l'obéissance sont les premiers devoirs de la femme
envers l'homme, qui lui doit à son tour le secours de sa force et
de sa protection.

La supériorité de l'un, et la dépendance de l'autre, établissent

des rapports, qui font le bonheur des familles, s'ils sont bien maintenus.

L'autorisation maritale est une institution qui doit servir de garantie pour le maintien de ces rapports.

On avait cru que l'autorisation était une image de la puissance attestée par l'ancienne jurisprudence romaine, lorsque les mariages se faisaient par une des trois manières appelées *FARRE SEU CONFARREATIONE*, *CO-EMPTIONE*, *USU*. Mais la ressemblance n'existait point, ou du moins était trop faible. Outre la bizarrerie des formes attachées à ces sortes de mariages des Romains, leur ancien droit fournit deux remarques principales : d'abord le pouvoir du mari devenait égal à celui de la puissance paternelle, en donnant le droit de vie et de mort sur la femme, comme sur les enfans et sur les esclaves; ensuite ce pouvoir s'étendait sur les belles-filles, et les filles descendant de celles-ci, *in nurus et pronurus*.

Les changemens de mœurs amenèrent peu-à-peu l'anéantissement de ces usages et de ces droits : aussi nous n'en trouvons plus les traces dans le Code Justinien : on peut donc les oublier.

Mais il est certain que l'autorisation maritale a son origine dans la partie de la France, connue sous le nom de *Pays de Coutume*.

Cette autorisation nâquit-elle du besoin de défendre les femmes contre leur faiblesse, ou seulement de la nécessité de signaler la supériorité du mari, ou de l'une et l'autre de ces deux causes ? Il faut croire qu'elle fut établie principalement par la volonté de rappeler que le mari est toujours le chef de la société créée par le mariage.

On peut définir l'autorisation un acte par lequel le mari habilite sa femme pour ce qu'elle ne peut faire que dépendamment de lui.

Le principe de l'autorisation maritale, que le code civil a pris dans les coutumes, est consacré dans le chapitre 6 *des droits et des devoirs respectifs des époux*. La forme de procéder ne s'y trouvait pas assez développée; nous en voyons le complément dans la 2.^e partie, 2.^e livre, titre 7 du code de procédure civile.

I. La femme peut avoir à exercer et à poursuivre des droits qui

lui sont personnels ; mais , dans tous les cas , l'autorisation de son mari lui est nécessaire , soit qu'un acte volontaire doive contenir la reconnaissance ou le recouvrement des ses droits , soit qu'il faille les discuter devant la justice. Elle ne peut pas même paraître devant les tribunaux , comme défenderesse , sans l'autorisation maritale : il n'existe que des cas très-rares d'exception , et clairement circonscrits dans nos lois.

II. Le mari peut , ou refuser l'autorisation qui lui est demandée , ou être inhabile à la donner , ou être absent.

III. La femme éprouve-t-elle un refus de la part du mari ? ce fait doit être constaté : il le sera au moyen d'une sommation ; et si le mari persiste dans son refus , par une réponse expresse , ou par son silence , la femme présentera requête au président du tribunal , qui rendra son ordonnance , portant permission de citer le mari à jour indiqué , à la chambre du conseil , pour déduire les causes du refus. (Art. 861 du code de procédure civile.)

IV. Le mari se présentera ou sera défaillant : dans le premier cas , il sera entendu : dans les deux cas , il sera rendu , sur les conclusions du ministère public , un jugement qui statuera sur la demande. (Art. 862.)

V. Lorsque le mari se trouvera dans un état de condamnation à une peine afflictive ou infamante , encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace , la femme même majeure devra , pendant la durée de la peine , s'adresser à la justice , en présentant une requête au président du tribunal , qui ordonnera la communication au ministère public , et commettra un juge , pour faire son rapport à jour indiqué. Après ces formalités , le rapport fait , et le ministère public entendu , le tribunal prononcera en connaissance de cause. (Art. 221 du code civil et 863 du code judiciaire.)

VI. Le mari est-il empêché , à cause de son absence , de s'expliquer sur l'autorisation ? La femme doit s'adresser à la justice , et suivre les mêmes formes. (Art. 222 du code civil , et 863 du code judiciaire.)

VII. La femme de l'interdit se fera autoriser , en remplissant les

mêmes formalités ; elle joindra à sa requête le jugement d'interdiction. (Art. 222 du code civil , et 864 du code judiciaire.)

VIII. Lorsque la femme veut poursuivre la séparation de corps , ou la séparation de biens , il lui suffit d'obtenir l'autorisation du président , pour engager ces actions. (Art. 865 et 878 du code judiciaire.)

MATIÈRES ANALOGUES.

DROIT ROMAIN.

IL ne faut point chercher des analogies , quant à l'autorisation maritale adoptée par la nouvelle législation française , dans le droit romain , puisque ce droit se compose de celui publié par Justinien , et qu'on ne trouve , dans aucun de ses codes , des dispositions législatives , afférentes à la puissance des maris sur les femmes , du moins quant aux personnes : on n'en trouve que relativement aux biens dotaux ; et c'est une toute autre matière.

CODE CIVIL.

I. Les questions élevées autrefois , dans les pays de coutume , pour savoir s'il ne fallait pas établir une différence dans la nécessité de l'autorisation pour ester en jugement , entre la femme marchande publique , ou non commune , ou séparée de biens , et celle qui ne l'était pas , se trouvent résolues par la disposition du code civil , qui porte que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari , quand même elle serait marchande publique , ou non commune , ou séparée de biens. (Art. 215.)

II. Immédiatement après cette règle , vient l'exception unique pour le cas de la défense contre une accusation ou une plainte. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire , lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. (Art. 216.)

III. Le législateur, après s'être occupé de la femme, et pour le cas de sa défense, a fixé la condition de l'exercice de ses droits. La femme même non commune, ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. (Art. 217.)

IV. Malgré l'étendue de la puissance maritale, elle doit être renfermée dans les bornes de la justice : si un mari pouvait avoir le tort de refuser l'autorisation à sa femme, par caprice ou par intérêt, il faut bien que les travers de l'esprit et ceux du cœur soient redressés par l'autorité judiciaire. Lorsque le mari refusera d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge pourra donner l'autorisation. (Art. 218.)

V. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, elle peut s'adresser encore à la justice, qui donnera ou refusera son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. (Art. 219.) Le code de procédure civile règle les autres formalités à remplir pour obtenir l'autorisation.

VI. La femme marchande publique se trouve dans un cas spécial : ne faut-il pas allier ses intérêts avec ceux du commerce ? Ne contracte-t-elle pas des engagements particuliers pour la validité desquels l'autorisation maritale n'est pas nécessaire ? N'y a-t-il pas des obligations attachées au consentement du mari, qui acquiesce à ce que sa femme soit marchande publique, surtout lorsque les époux sont communs en biens ? Enfin, quels sont les faits, ou les signes caractéristiques qui distinguent la femme marchande publique, de celle qui ne l'est pas ? Toutes ces questions sont décidées aujourd'hui par le code civil. (Art. 220.)

VII. A qui devra s'adresser la femme pour demander son autorisation, lorsque le mari aura été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou bien dans le cas de l'interdiction, ou dans celui de l'absence du mari ? C'est au juge qu'il faudra, dans tous les cas, demander l'autorisation. (Art. 221 et 222.)

VIII. Si le mari accorde son autorisation, doit-elle être expresse ou spéciale ? Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de

mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. (Art. 223.)

IX. Autrefois le mineur pouvait autoriser la femme majeure ou mineure. La raison en était, suivant les idées dominantes de ce temps, que l'autorisation n'avait aucun rapport aux droits de la femme, mais seulement à la capacité qu'elle devait recevoir pour leur exercice. L'autorisation était considérée comme une émanation de la puissance maritale, qui ne faisait que relever la femme de l'état d'incapacité où son mariage l'avait placée. Il faut cependant ajouter qu'on reconnaissait, même alors, qu'un mineur pouvait se tromper dans l'autorisation qu'il accordait; puisque si le mineur éprouvait un préjudice par le résultat de cette autorisation, il était lui-même reçu à s'en faire relever pour la réparation du dommage éprouvé. Il faut en convenir, c'étaient des dissonances. Sous notre législation, si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. (Art. 224.)

X. Puisque l'autorisation est nécessaire pour habiliter la femme dans l'exercice et la poursuite de ses droits, il faut en conclure qu'il y aurait nullité dans tout ce qu'elle ferait, surtout à son préjudice, et tant elle que son mari et leurs héritiers pourraient s'en plaindre. Telle est la règle positive. La nullité, fondée sur le défaut d'autorisation, ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers. (Art. 225.)

XI. Enfin, la femme pouvait-elle être renfermée dans le cercle gênant de quelques-unes de ces coutumes qui l'empêchaient de disposer de ses biens, par un acte de dernière volonté, cet acte qui nous sert de consolation en sortant de la vie? Aujourd'hui la femme peut tester sans l'autorisation de son mari. (Art. 226.)

XII. Si l'on veut poursuivre une saisie immobilière sur les biens d'une femme qui ne sont pas entrés dans la communauté, il faut que le créancier fasse la procédure contre le mari et la femme.

Si le mari est mineur, ou s'il refuse de procéder avec sa femme, celle-ci peut être autorisée à ester en justice.

En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de

la femme seule, si le mari refuse de procéder avec elle, le tribunal doit nommer un tuteur à la femme, et la poursuite est exercée contre ce tuteur. (Art. 2208 du code civil.)

QUESTIONS.

1.^o Le code civil et le code de procédure ont réglé les formalités que la femme demanderesse doit remplir pour l'exécution et la poursuite de ses droits. Mais défenderesse, elle ne peut pas ester en jugement sans y être autorisée, excepté en matière criminelle ou de police. Existe-t-il des formes particulières pour l'autorisation de la femme défenderesse en jugement ?

R. Nos codes gardent le silence à cet égard, excepté pour la saisie immobilière. Hors de ce cas, les tiers demandeurs sont dans le droit commun pour les formalités qu'ils pourront employer, pourvu qu'ils veillent avec soin à l'exécution du principe inviolable de l'autorisation.

2.^o Les deux époux sont cités par le même ajournement, sans demander l'autorisation au mari : ce concours suffira-t-il ?

R. La demande en autorisation est renfermée d'une manière implicite dans toute citation signifiée à deux époux, lorsqu'il en est laissé une copie à chacun d'eux séparément ; mais il est plus régulier de demander expressément l'autorisation.

3.^o On a cité la femme seulement ; ensuite on a cité le mari : cette procédure est-elle valable ?

R. Sans doute, pourvu que la citation ait été signifiée au mari dans un délai utile, c'est-à-dire, dans le délai accordé par la loi pour intenter l'action contre la femme.

4.^o Une femme qui aurait une action ordinaire à intenter contre son mari, devrait-elle suivre les formalités prescrites par l'article 861 du code judiciaire ?

R. Oui, parce que la loi ne fait d'autre exception que pour les cas de séparation de corps et de biens.

5.^o La nullité attachée aux actes passés par la femme, sans auto-

risation, peut-elle être demandée par voie principale, ou seulement par voie d'exception ?

R. Par les deux voies, selon les cas.

6.^o Le défaut d'autorisation vicie-t-il un acte, de telle manière que la femme ne puisse le valider par une ratification expresse ou tacite, postérieurement à la dissolution du mariage ?

R. La nullité étant seulement relative, peut être couverte par une ratification postérieure, si on excepte les donations, qui sont régies par des dispositions particulières, et sauf les droits irrévocablement acquis par des tiers.

7.^o La femme pourrait-elle demander la restitution des sommes qu'elle aurait payées par suite d'un acte où elle se serait obligée sans autorisation, et mentionnées dans une quittance, obtenue aussi sans autorisation ?

R. Les sommes payées ne seraient pas sujettes à restitution, parce qu'alors le paiement serait considéré comme ayant été fait pour remplir une obligation naturelle.

8.^o Les créanciers de la femme pourraient-ils se prévaloir de la nullité d'un acte faite d'autorisation, pour s'appliquer les avantages de la nullité de cet acte ?

R. Le droit de demander la nullité d'un pareil acte doit être considéré comme personnel à la femme, au mari, ou à leurs héritiers ; et sous ce rapport, il ne saurait être exercé par des créanciers.

9.^o Le cautionnement donné dans un acte nul, faute d'autorisation, serait-il nul aussi, d'après la maxime que l'accessoire suit le sort du principal ?

R. Le cautionnement serait valide, d'après la loi qui décide que la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. (Art. 2036 du code civil.)

10.^o L'obligation consentie par une femme sans autorisation, pour un délit, ou un quasi-délit, serait-elle valable ?

R. La règle générale s'y oppose ; et dans l'opinion contraire, on invoquerait inutilement les termes de l'article 216 du code civil ;
parce

parce que cet article ne dispose , par exception , que du cas où la femme est traduite en jugement , pour se défendre contre une accusation en matière criminelle ou de police.

11.^o La femme qui contracterait en vertu d'une procuration de son mari , pourrait-elle en outre s'obliger solidairement avec lui , ou se porter pour sa caution , et d'une manière valable ?

R. Il faut une autorisation spéciale pour chaque espèce d'obligation.

12.^o Si un mari déclarait , par un acte subséquent , ratifier celui consenti antérieurement par son épouse sans autorisation , le dernier acte suffirait-il pour valider le premier ?

R. La ratification postérieure pourrait lier le mari ; mais ne lierait ni la femme , ni ses héritiers.

§. 2.^e

Séparation de Biens.

LA séparation de biens contractuelle , autrefois permise , est aujourd'hui maintenue par l'article 1536 du code civil.

Mais il s'agit ici de la séparation de biens prononcée pendant le mariage.

Cette séparation , dont quelques lois romaines offrent les principes , était admise en France , dans les pays de coutume , comme dans ceux de droit écrit.

Elle est passée dans notre nouvelle législation , qui la conserve pour être exercée dans les mariages contractés sous le régime de la communauté et sous le régime dotal.

La séparation de biens a pour cause le délabrement de la fortune du mari , lorsque les biens et les intérêts de la femme sont en péril.

Cette séparation doit être prononcée par la justice.

Son objet est de mettre en sûreté les biens de la femme.

La forme de la demande , son instruction , son jugement , son exécution ont été réglés en partie par les dispositions du code civil , qui fixent en outre le fonds du droit et les effets de la séparation de biens.

Le code de procédure civile est venu prescrire quelques autres formalités , et compléter la législation en cette partie.

I. Des principes déjà posés, il résulte que la femme seule demandera la séparation de biens; et si l'on a conçu autrefois trois cas où le mari pouvait demander cette séparation, outre que ces cas étaient bien hypothétiques, aujourd'hui, d'après l'article 1443 du code civil, et l'article 870 du code judiciaire, la femme seule est admise à demander la séparation de biens.

La femme réclamera d'abord, en formant sa demande, son autorisation au président du tribunal, qui, avant de l'accorder, pourra faire les observations nécessaires. (Art. 865 du code de proc. civ.)

Une fois autorisée, la femme adressera sa demande à son mari, dans une assignation qui lui sera signifiée, avec ajournement devant le tribunal du domicile du mari, et aux délais ordinaires.

II. Dans les trois jours de la demande, un extrait en est remis au greffier, qui l'inscrit sans délai sur le tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal. Plusieurs autres formalités, principalement relatives à la publicité de la demande, sont exigées à peine de nullité; laquelle pourra être opposée par le mari, ou par ses créanciers. (Art. 866, 867 et 868.)

III. Il ne pourra, sauf les actes conservatoires, être prononcé aucun jugement, sur la demande en séparation, qu'un mois après l'observation des formalités indiquées par la loi. (Art. 869.)

IV. Les séparations nulles, si elles étaient volontaires, doivent être vérifiées devant la justice, et l'aveu du mari fait en jugement ne doit pas être pris en grande considération; aussi est-il décidé que l'aveu du mari ne fera pas preuve lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. (Art. 870.)

V. S'il existe des créanciers du mari, quelque intérêt qu'ils puissent avoir dans la demande en séparation de biens, la femme ne sera pas obligée de les appeler en cause; mais ils pourront demander la communication de la demande et des pièces justificatives, même intervenir pour la conservation de leurs droits, sans préliminaires de conciliation. (Art. 871.)

VI. Le jugement rendu sur une demande en séparation de biens, est environné de plusieurs formalités relatives à sa publicité. Ces

formalités doivent être remplies avant son exécution ; néanmoins, pour que la séparation de biens ne soit pas nulle , il faut que dans la quinzaine du jugement qui la prononce , elle soit exécutée par le paiement des droits et des reprises de la femme , jusqu'à concurrence des biens du mari , ou par des poursuites commencées et non interrompues. Les extraits du jugement rendu seront affichés pendant un an. (Art. 1444 et 1445 du code civil , art. 872 du code judiciaire.)

VII. Si ces formalités sont remplies exactement , les créanciers du mari ne seront plus reçus , après l'expiration d'un an , à se pourvoir par tierce opposition. (Art. 873.)

VIII. Enfin , la renonciation de la femme à la communauté , doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation. (Art. 874.)

MATIÈRES ANALOGUES.

DROIT ROMAIN.

L'ANALOGIE qu'on trouve dans le droit romain avec la demande en séparation de biens admise en France , consiste en ce point , que chez les Romains , lorsque le mari mettait la dot en péril , on pouvait en demander la restitution.

Ainsi , d'après le droit romain , la thèse serait ainsi posée :

Si constante matrimonio , maritus ad inopiam sit deductus , seu apparuerit evidentissimè mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere , vel etiam marito inchoante malè substantiâ uti , exindè muliere dotis exactionem competere manifestum est.

Cette thèse a pour appui la loi 24 , tit. 3 , liv. 24 , D. de soluto matrimonio ; la loi 29 , tit. 12 , liv. 5 , C. de jure dotium , et la nouvelle 97 , chap. 6.

CODE CIVIL.

La séparation des biens peut être demandée sous le régime de la communauté et sous le régime dotal.

I. Toute séparation de biens doit être accueillie lorsque la dot est mise en péril , et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisans pour remplir les droits et les reprises de la femme. Toute séparation volontaire est nulle. (Art. 1443 du code civil.)

II. Une demande en séparation de biens peut intéresser des tiers ; ce motif exige qu'elle soit rendue publique , et il est bon de poser un intervalle entre la demande et le jugement : il faut que le jugement une fois prononcé reçoive une prompte exécution ; les époux doivent être mis hors d'état de se concerter pour nuire ; enfin leur nouvel état doit être connu , et recevoir la même publicité qui avait été attachée à la demande. (Art. 1444 et 1445.)

III. La séparation des biens ne protégerait pas suffisamment les droits de la femme , si elle ne lui était utile qu'à dater du jour où elle a été prononcée. Le jugement qui l'ordonne remonte , quant à ses effets , au jour de la demande. (Dernier alinéa de l'article 1445.)

IV. Le législateur , qui veille aux intérêts de tous , n'a point oublié ceux des créanciers. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent pas , sans son consentement , demander la séparation de biens ; mais ils peuvent , en cas de faillite ou de déconfiture du mari , exercer les droits de leur débitrice , jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. (Art. 1446.)

V. De leur côté , les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance en séparation de biens , pour la contester ; ils peuvent l'attaquer après qu'elle aura été prononcée , et même exécutée en fraude de leurs droits , pourvu toutefois qu'ils procèdent dans un délai utile. (Art. 1447 du code civil , art. 871 et 873 du code judiciaire.)

VI. La femme , séparée de biens , en reprend l'administration ; elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner , mais elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari , ou sans être autorisée en justice , à son refus. (Art. 1449.)

VII. Sous le régime dotal , la femme pourra demander la sépa-

ration de biens ; il faudra , dans ce cas , recourir aux dispositions des articles 1443 et suivans. (Art. 1563.)

VIII. Les biens dotaux , mobiliers ou immobiliers , sont , en règle générale , inaliénables par leur nature. Ils ne peuvent être aliénés que dans le cas et avec les formalités déterminées spécialement par la loi. (Art. 1554 et suiv.).

QUESTIONS.

1.^o FAUT-IL dans les trois jours de la demande en séparation de biens , faire afficher les différens extraits , et faire l'insertion dans la feuille d'annonces ? ou bien le délai de trois jours n'est-il prescrit que pour le premier extrait que l'avoué doit remettre au greffier , afin de l'inscrire sur le tableau placé dans l'auditoire du tribunal où la demande est portée ?

R. Il suffit de remettre et de faire afficher dans les trois jours de la demande , c'est-à-dire , de la citation , l'extrait qui doit être placé dans l'auditoire. (Art. 866). La loi qui prescrit les autres extraits ne fixe aucun délai ni pour leur remise , ni pour leur affiche , ni pour l'insertion dans la feuille d'annonces.

2.^o La peine de nullité prononcée par l'article 869 s'applique-t-elle non-seulement au défaut d'observation des formalités prescrites , mais encore aux délais ? ou , en d'autres termes , les délais sont-ils compris dans les formalités ?

R. La nullité s'applique au défaut d'observation des formalités , dans lesquelles on doit comprendre le délai prescrit par l'article 866 déjà cité.

3.^o Un jugement non définitif , mais interlocutoire , ou seulement préparatoire , qui serait rendu avant l'expiration d'un mois , à partir de l'observation des formalités prescrites , serait-il nul , et amènerait-il la nullité de toute la procédure antérieure ?

R. Le seul jugement qui serait conservatoire d'un droit , pourrait être rendu avant le délai d'un mois. Tout autre jugement serait nul ,

et entraînerait la ruine du jugement définitif, s'il se liait à un jugement antérieur rendu avant le délai d'un mois.

4.^o Le code judiciaire n'a-t-il point dérogé au code civil pour le délai de l'exécution des jugemens en matière de séparation de biens ?

R. Les dispositions prescrites par les deux codes doivent être exécutées.

5.^o N'existe-t-il pas une opposition entre les dispositions du code civil (art. 1447) et le code judiciaire (art. 783), relativement à la faculté accordée aux créanciers d'attaquer les jugemens rendus dans les séparations de biens.

R. Il n'y a point d'opposition : seulement la faculté accordée par le code civil, maintenue par le code judiciaire, est accompagnée, dans ce dernier code, de la condition essentielle que la faculté sera exercée dans le délai d'un an ; après lequel délai son exercice ne sera plus admis.

6.^o A partir de quelle époque court le délai d'un an après lequel les créanciers ne seront plus admis à se pourvoir, par la tierce opposition, contre un jugement de séparation de biens ?

R. A dater du jour de la dernière formalité.

7.^o La femme mineure peut-elle demander la séparation de biens, sans être pourvue d'un curateur ?

R. La femme mineure doit être pourvue d'un curateur.

8.^o Si les époux, dans leur contrat de mariage, ont stipulé un préciput conventionnel, dans tous les cas de dissolution de communauté, cette stipulation est-elle valide, et doit-elle être exécutée par l'effet d'une séparation de biens ?

R. Cette stipulation est licite, et les contrats de mariage sont susceptibles de toute espèce de conventions non prohibées.

9.^o Les successions mobilières échues avant la prononciation du jugement sur la séparation des biens, mais pendant la demande, tombent-elles dans la communauté ?

R. Non, parce que les effets de la séparation judiciaire remontent au jour de la demande.

10°. Si après la séparation judiciaire, les époux, pour exécuter le jugement, se bornaient à passer un acte public contenant attermoient pour les reprises de la femme, ou si le mari payait les intérêts des capitaux, ou s'il baillait des biens en antichrèse, y aurait-il alors l'exécution voulue par la loi?

R. Elle n'existerait dans aucun de ces cas; il faut un paiement réel des droits et reprises de la femme, autant que les biens du mari peuvent le comporter.

11°. Une vente que la femme ferait de partie de son mobilier, pendant l'instance, serait-elle validée par la séparation judiciaire ultérieurement obtenue?

R. Non, parce que la femme non autorisée était incapable de vendre.

12°. Les créanciers personnels de la femme peuvent-ils, avec son consentement, intenter et poursuivre une demande en séparation de biens?

R. Non, parce que cette demande est un droit personnel à la femme.

13°. La femme séparée de biens a-t-elle besoin d'autorisation pour ester en jugement dans les actions mobilières?

R. La loi exige cette autorisation; elle n'excepte qu'un cas, celui de la femme défenderesse en matière criminelle ou de police.

14°. Une instance engagée en séparation de biens, peut-elle, après la mort de la femme, être continuée par les héritiers?

R. Elle peut l'être.

15°. Les formalités prescrites pour une séparation de biens, doivent-elles être observées dans la séparation de corps, parce qu'elle emporte toujours la séparation de biens?

R. La séparation de corps et la séparation de biens, forment deux demandes et deux procédures différentes: chaque action a ses formes particulières.

SECONDE PARTIE.

INSTRUCTION CRIMINELLE.

Liv. 2 , Tit. 2 , Chap. 5.

SECTION I.^{re}

Du Jury.

LE jury est une institution que la France avait connue dans des siècles reculés , mais qui depuis long-temps avait été oubliée. L'assemblée constituante lui redonna la vie , pour en faire la base de la nouvelle législation française en matière criminelle.

Dans l'institution du jury , et sous le rapport judiciaire , le droit de punir est attribué à tant d'individus , qu'il semble ne l'être à personne , et qu'il devient presque impossible d'en abuser. Cet avantage , déjà si grand , devra s'agrandir encore , à mesure que l'on obtiendra une meilleure organisation.

I. Il fallait fixer l'âge ainsi que les qualités nécessaires pour être juré , et dans quelles classes ce choix serait fait : ces règles sont tracées dans les articles 381 et 382 du code d'instruction criminelle.

II. La loi règle les causes et les qualités qui dispensent des fonctions de juré. (Art. 383 , 384 et 385.)

III. On peut obtenir une autorisation qui supplée au défaut des qualités pour être juré. (Art. 386.)

IV. Les préfets forment une première liste de soixante citoyens , que le président des assises réduit à trente-six. Cette liste ainsi réduite , est envoyée à différents fonctionnaires ; mais on ne signifie à chaque juré qu'un extrait de cette même liste , indiquant que son nom y était porté. (Art. 387 , 388 et 389.)

V.

V. Comme chaque juré n'exerce qu'une fonction temporaire, la liste des jurés est réputée non-avenue après le service pour lequel elle a été formée. (Art. 390.)

VI. La tenue des assises devant avoir lieu par trimestre, celui qui aura rempli les fonctions de juré ne pourra plus être compris dans les listes des quatre sessions immédiatement postérieures, à moins qu'il n'y consente. Le gouvernement a l'œil ouvert sur le zèle que chacun doit mettre à remplir les fonctions de juré. (Art. 391 et 392.)

SECTION IIe.

De la manière de former et de convoquer le Jury.

VII. Le nombre de douze jurés est nécessaire pour former un jury. (Art. 393.)

VIII. La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau; cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plutôt ou plus tard. (Art. 394.)

IX. On a déjà vu que pour le service de chaque assise, il existe une liste de trente-six jurés; mais plusieurs d'entr'eux peuvent être dispensés ou exclus. Alors s'il n'existe pas au moins un nombre de trente jurés, ce nombre sera complété, en prenant publiquement, par la voie du sort, des citoyens parmi ceux qui ont les qualités requises pour être jurés, et résidant dans la commune où se tient la cour d'assises. (Art. 395.)

X. Les jurés qui ne se seront point rendus, ou qui se retireraient, seront condamnés à des peines, dont la cour pourra toutefois les décharger, s'ils justifient d'excuses valables. (Art. 396, 397 et 398.)

XI. Au jour indiqué, et pour chaque affaire, il est procédé, par la voie du sort, et après des récusations permises, à la formation du jury; et le jury de jugement est formé à l'instant où sont sortis de l'urne douze noms de jurés non récusés. (Art. 399.)

XII. La loi règle les bornes et le mode des récusations des jurés! (Art. 400, 401, 402, 403 et 404.)

XIII. L'examen de l'accusé commence immédiatement après la formation du tableau de douze jurés. (Art. 405.)

XIV. Si par quelque événement, l'examen des accusés sur les crimes ou délits, ou sur quelques-uns des crimes ou délits compris dans l'acte ou dans les actes d'accusation, est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste; il sera procédé à de nouvelles récusations, et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles déjà prescrites, à peine de nullité. (Art. 406.)

QUESTIONS.

1.^o Si la liste du jury ne renfermait pas les noms de trente-six jurés, quoiqu'elle puisse être réduite à trente par des excuses ou des dispenses, et quoique le jury qui aurait prononcé sur une cause, fût composé de douze jurés, l'accusé pourrait-il en faire un moyen de cassation pour faire annuler l'arrêt de condamnation?

R. Dans ce cas, il n'aurait pas existé de jury légal, à cause du vice radical de la liste; par conséquent il ne saurait exister de décision légale.

2.^o Si la liste supplémentaire, adressée tous les ans par le préfet, ne comprenant qu'une partie des citoyens capables d'être jurés, se trouvait épuisée sans qu'on pût parvenir à former la liste de trente jurés, pourrait-on en prendre parmi les citoyens de la ville, ayant les qualités requises?

R. Cette faculté, autrefois donnée par la loi du 3 brumaire an 4, existe encore : l'inconvenient sera évité, si la liste supplémentaire comprend tous les citoyens domiciliés dans la commune où doit siéger la cour d'assises, et qui sont appelés par la loi aux fonctions de jurés.

3.^o Ne faut-il point, à peine de nullité, que la liste des jurés soit signifiée comme celle des témoins, vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats?

R. Non , parce que les termes de la loi sont différens dans les deux cas.

4.^o Lorsqu'il faut compléter la liste des jurés pour la porter au nombre de trente , ou pour remplacer un juré excusé , puisqu'il doit y être procédé par la voie du sort et publiquement , l'accusé a-t-il le droit d'être présent à cette opération ?

R. Tout ce qui regarde la formation de la liste du jury intéresse beaucoup l'accusé ; mais la loi ne lui accorde pas l'avantage d'assister au tirage du sort pour aucune de ces opérations préliminaires. L'accusé n'est appelé que lorsque le tableau du jury doit être formé.

5.^o Avant la formation du tableau du jury , et lorsqu'il faut procéder aux récusations , l'accusé a-t-il le droit d'être assisté de son conseil ?

R. La loi est muette sur ce point ; aussi l'on a vu , parmi les présidens d'assises , les uns accorder , et les autres refuser aux accusés l'assistance de leurs conseils dans les récusations. Qu'il soit permis d'exprimer ici un vœu que la justice et l'humanité ne repousseront pas. Puisse le droit de récusation être considéré comme faisant partie de la défense , et puisse - t - il , dans son exercice , être aidé du secours utile d'un conseil !..... A mesure qu'on diminue , relativement à l'accusé , les moyens d'avoir des juges dans le choix desquels il serait avantageux pour lui d'être dirigé , il semble qu'on affaiblit la bienfaisance attachée à l'institution du jury.

6.^o Si le ministère public n'use pas de son droit , pour exercer les récusations qu'il a le droit de faire , les accusés peuvent-ils exercer des récusations jusqu'à ce que les noms des jurés qui sont dans l'urne soient réduits au nombre de douze ?

R. D'après le texte de la loi , les accusés ne peuvent pas récuser au-delà de la moitié du nombre total des jurés , plus un , si le nombre est impair , et moins le nombre de douze , toujours nécessaire pour former le jury.

7.^o Le beau-père et le gendre peuvent-ils rester jurés dans le

même tableau ? Et leurs voix seront-elles comptées pour deux , ou seulement pour une comme dans les tribunaux ?

R. Le beau-père et le gendre peuvent être jurés à la fois , et le vote de chacun d'eux sera compté séparément.



CETTE THÈSE sera soutenue , avec l'aide de Dieu et la protection de sa Sainte Mère , le Mercredi 5 juin , de l'an de grâce 1822 , à deux heures après-midi , dans l'une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse , par JEAN-PIERRE-PAUL RODIÈRE , Licencié en Droit , habitant d'Albi , chef-lieu du département du Tarn.

Vu par le Doyen de la Faculté ,
BASTOULH.