

H. 81 14

THÈSE

DE PROCÉDURE CIVILE

ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE,

Avec le rapprochement des Lois contenues dans le Code civil, dans le Droit romain, et autres qui y ont un rapport direct,

Pour le Concours ouvert devant la Faculté de Droit de Toulouse, sous la présidence de M. HUA, membre de la Légion d'honneur, avocat général près la Cour de Cassation, et inspecteur général de l'Université, pour les deux Places de Professeur des Codes de Procédure civile et d'Instruction criminelle, vacantes, l'une à Toulouse, et l'autre à Poitiers,

Sur le titre 9, livre 2 du Code de Procédure civile, et sur le titre 3; chapitre 1.^{er} des Nullités de l'Instruction et du Jugement, §§. 1.^{er} et 2.^o du Code d'Instruction criminelle.

PREMIÈRE PARTIE.

PROCÉDURE CIVILE.

ON appelle *exception* en général, tout ce qui tend à repousser une action. *Lege 2, ff. de exceptionibus.*

Le Droit romain avait consacré une division des exceptions, en *péremptoires* et *dilatoires*; les premières repoussaient irrévocablement l'action *rem de quâ agitur perimunt*, etc. tandis que les secondes ne les regardent que pour un temps, *ad tempus nocent et temporis dilutionem tribuunt*, etc. (L. 3, ff. de exceptionibus, Instit., lib. 4, tit. 13, §§. 9 et 10.)

Le Droit français a reçu cette première distinction ; mais il a donné aux deux espèces le nom commun de *fins de non-recevoir*. Au parlement de Toulouse, on n'appelait ainsi que les exceptions *péremptoires* ; quant aux autres, elles y étaient appelées *fins de non-valoir*. (On peut voir Rhodier sur le titre 5, article 5, et sur le titre 9, article 1.^{er} de l'Ordonnance de 1667.)

On connaissait aussi, autres fois, des exceptions d'une espèce mixte, sous la dénomination d'*anormales ou irrégulières*, qui commençaient par être *dilatoires*, et pouvaient finir par être *péremptoires* : par exemple, dans le cas surtout où une caution attaquée directement demandait que l'on commençât par *discuter* le débiteur principal, et cela tenait encore aux principes du droit. (Voyez Boutaric et sa citation sur le titre 9 de l'Ordonnance de 1667.)

Mais notre nouveau Code de Procédure civile ne s'occupant pas de ces exceptions péremptoires, même des dilatoires qui ne tiennent qu'à la qualité des parties, ou à l'exercice prématuré de l'action, parce que ce sont là de purs moyens de *droit*, mais seulement des diverses exceptions qui appartiennent proprement à l'instruction de la procédure qu'il a rassemblées dans un même cadre, sous le titre 9 du livre 1.^{er}, et qui sont divisées en cinq paragraphes, c'est de celles-ci seulement dont il faut s'occuper.

LOIS ANALOGUES.

I.

En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement. *C. civ., art. 16.*

§. 1.^{er} De la caution à fournir par les étrangers. (*Judicatum solvi.*)

I.

Celui qui est actionné en justice devant les tribunaux français, par un étranger demandeur principal ou intervenant, ne doit pas être exposé à perdre les avantages qui lui seraient accordés par le jugement ou la condamnation à intervenir à raison des frais et dommages-intérêts auxquels une mauvaise contestation de la part de cet étranger aurait pu donner lieu, et que sa fuite pourrait rendre illusoires. Voilà pourquoi tout étranger demandeur principal ou intervenant, est tenu à fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait

être condamné, si le défendeur le requiert. *Art. 166.*

2.

En toute matière, autre que celle de commerce, l'étranger qui sera demandeur, etc. *C. civ.*, 16, *suprà.*

Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir caution de payer les frais, etc. *C. de Procédure*, art. 423.

2.

Sont exceptés de cette règle générale, les étrangers demandeurs en matière de commerce. *Art. 16, C. civ.*, 423, *C. de Proc.*

3.

Il faut que cette demande soit formée par le défendeur, avant toute autre exception. *Art. 160.*

4.

La somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution sera fournie, doit être fixée par le jugement qui ordonnera le cautionnement. 167.

5.

Le but de la caution étant d'assurer au défendeur l'utile et entière exécution des condamnations prononcées en sa faveur contre l'étranger, il suffit à celui-ci de consigner la somme fixée par le jugement, ou de justifier qu'il a en France des immeubles suffisants pour en répondre, pour qu'il soit dispensé de fournir caution. 167.

§. 2. *Des Renvois (ou Déclina- toires.)*

6.

Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Et movetur actio in rem, in locis, in quibus res propter quas

6.

Lorsqu'une partie est appelée devant un tribunal auquel la loi n'attribue pas juridiction, soit à raison de la personne, soit à rai-

contenditur constitutæ sunt. *L. 2, C. de Jurisdic. omn. judic., et L. 3, C. ubi in rem act. exere. deb.* Si se subjiciant alieni jurisdictioni et consentiant, inter consentientes cujus vis judicis..... est jurisdictio. *L. 1, ff. de judiciis. (V. art. 159, C. de Proc. civ.)*

7.

Nemo post litem contestatam ordinariæ sedis potest declinare examen ; et præscriptiones fori in principio litis à litigatoribus opponendæ sunt. *L. 4, C. de Jurisd. omnium judicium. Leg. 13, C. de excep. et præscriptionib.*

8.

Judex ad certam rem datus à quo dari potest, si de aliis pronuntiatum quam quod ad eam rem pertinet, nihil agit : etiam remotâ appellatione, id quod ab eo statum est firmitatem judicati non habet ; imò etiam accedente consensu litigantium, quia privatorum consensus judicem non facit eum qui nulli præest judicio. *L. 1, C. si à non competenti judice, etc. L. 3, C. de Jurisdic. omn. judic.*

9.

Ubi ceptum est judicium, ibi finem accipere debet, ne continentia causæ dividatur. *L. 30, ff. de jud. L. 10, C. dict. tit.*

son de la *matière*, elle peut demander son renvoi devant les juges compétans. *Art. 168 et 170.*

7.

La demande en renvoi, à *raison de la personne*, doit être formée avant toutes autres exceptions et défenses. *Art. 169. (V. 424.)*

8.

La demande en renvoi, à *raison de la matière*, peut être faite en tout état de cause, *articles 170 et 173*, et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal est tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. *Art. 170. (V. 424.)*

9.

Le renvoi *peut* également être demandé et ordonné, s'il a été formé précédemment en un autre tribunal une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal ; dans ce cas, c'est au tribunal où le déclatoire est proposé, à déter-

10.

Les causes..... pour déclaratoires, exceptions et réglemens de procédures qui ne tiennent point au fonds..... seront appelées sur simples mémoires, pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. — Si par considération extraordinaire, le tribunal croit devoir accorder remise, elle sera ordonnée contradictoirement à jour fixe, et au jour indiqué il n'en pourra être accordé une nouvelle. *Art. 66, Décret du 30 Mars 1808.*

12.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession; il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. *C. civ. 795.*

La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du

minier, dans sa prudence, s'il y a lieu d'ordonner ce renvoi. *Art. 171.*

10.

Toute demande en renvoi doit être jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au fonds. *Art. 172.*

§. 3. Des Nullités.

11.

Les actes nuls ne produisent aucun effet, et les parties en faveur desquelles la nullité est particulièrement prononcée, peuvent s'en prévaloir ou y renoncer; voilà pourquoi la loi déclare que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure, est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence. *Art. 173, comparé à l'art. 170.*

§. 4. Des Exceptions dilatoires.

12.

Celui qui a accepté une succession purement et simplement, est tenu personnellement, et sur ses propres biens, de toutes les charges de cette succession; et comme il peut arriver souvent qu'une succession ou une communauté de biens serait plutôt préjudiciable qu'avantageuse, la loi qui veille toujours aux intérêts des particuliers, autant qu'aux intérêts publics, donne à l'héritier, à la veuve et à la femme séparée, assignés comme communes, trois mois du jour de l'ouverture de la succes-

mari, faire un inventaire fidèle et exact, etc. *C. civ.* 1456.

Jus inventarii conficiendi, necnon deliberandi hæredem habere constat, atque tres menses ad conficiendum illud; et annum ad deliberandum, si ab imperiali culmine, vel novem menses, si à iudicibus peteret tempus hæres. *Leg. scimus*, §§. 2, 3, 13, 14, *C. de jure deliberandi*.

13.

Après l'expiration des délais déjà accordés, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal, saisi de la contestation, accorde ou refuse suivant les circonstances. *Code civil*, 798.

Même faculté pour la veuve. *Art.* 1458.

14.

L'héritier conserve néanmoins après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'article 798, la faculté de faire inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. *Art. C. civ.*

La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai qui lui est d'abord accordé, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle n'est point immiscée, et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme com-

sion ou dissolution de la communauté, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer.

Si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commence à courir du jour qu'il aura été parachevé. *Art.* 174.

13.

Il serait possible que par diverses circonstances imprévues, l'inventaire ne pût être fait dans le délai fixé; alors la loi, prévoyante et juste, accorde à celui qui en justifie, un nouveau délai convenable pour le faire, et quarante jours pour délibérer, ce qui doit être réglé sommairement. *Art.* 174.

14.

Comme ces délais pour faire inventaire et délibérer, ne sont qu'en faveur de l'héritier et de la veuve commune en biens, afin de se garantir de répondre sur leurs propres biens des dettes et charges de la succession ou de la communauté, ils ont, l'héritier, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter pour héritier bénéficiaire, ou renoncer, après les premiers délais qui ont été accordés, s'il n'a pas fait acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple; et la veuve, de renoncer si elle ne s'est pas immiscée, et qu'elle ait fait inventaire, sans pré-

mun jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation, etc. *Art.* 1459, *C. civ.*

Præterito tempore ad deliberandum præstituta, sive inventarium fecisset, sive non, nisi purè non licebat hæredi adire hæreditatem; si verò accepisset, non poterat deinceps repudiare. L. ult. scimus, §. 14, jur. delib.

15.

Iter facientibus viginti millia passuum præstituta sunt in dies singulos peragenda : ita ut si post hanc enumerationem minùs quàm viginti millia supersint, integrum diem occupant; veluti si viginti millia unum sunt passus, biduum eis attribuetur. L. 3, ff. de verborum signific.

judice néanmoins des poursuites qui peuvent avoir lieu contre elle depuis l'expiration des quarante jours pour délibérer, jusqu'à sa renonciation, les frais desquelles poursuites sont à sa charge. *Art.* 174, *C. de proc.*; 1459, *C. civ.*

De la Garantie.

15.

Celui qui est actionné en justice, peut avoir une ou plusieurs garanties à exercer; dans ce cas, il est tenu d'exercer son action dans le délai de huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour par trois myriamètres de distance du domicile du garant au tribunal devant lequel il est assigné; et s'il y a plusieurs garans soumis *tout à la fois* au recours du défendeur, il n'y a qu'un seul délai pour tous, qui est réglé selon la distance du lieu de la demeure du plus éloigné de ces garans. *Art.* 175. (Voyez art. 1033, *C. de Proc. civ.*)

16.

Si les garans avaient à leur tour à en appeler d'autres en sous-garantie, on suit la même règle pour les délais, et la huitaine se compte alors du jour de la signification de la demande en garantie formée contre eux : cette règle sera successivement observée à l'égard de tous ceux qui seraient soumis à la même obligation envers des garans précédens, jusqu'à ce que,

de recours en recours, on soit arrivé au dernier degré de la garantie. *Art. 176.*

17.

Il n'y a point de considération qui puisse faire accorder d'autres délais, que celle exprimée dans l'article 177 dont il va être bientôt question. Cela n'empêche pas néanmoins qu'on ne puisse rechercher quand, et comme on le voudra, d'après les règles ordinaires, ceux qui peuvent être tenu sde garantie, 178; car les principes que nous venons de poser ne sont relatifs qu'au cas où l'on veut faire figurer les garans dans la cause introduite par la *demande originaire*.

18.

Par exception à la règle précédente, si le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, il doit en jouir pleinement, et le délai pour exercer son action en garantie ne commence à courir qu'après que les autres seront expirés. *Art. 179.*

19.

L'article 179 vient faire une exception à la règle générale relative aux jugemens par défaut; il veut que si les délais accordés pour la garantie n'étaient pas échus en même temps que celui de la demande originaire, il ne soit pris aucun défaut contre le défendeur à cette demande, pourvu qu'avant l'expiration du délai de l'ajournement, il ait déclaré, par acte

d'avoué à avoué, qu'il a formé sa demande en garantie; mais si le défendeur, quoiqu'il ait fait une telle déclaration, ne justifiait pas qu'il eût réellement formé cette demande, lorsque le délai pour appeler garant sera échu, il n'y aurait plus lieu à suspendre la poursuite de la demande originale, et l'on pourrait même condamner le défendeur en des dommages-intérêts, s'il se trouvait que la demande par lui alléguée n'eût pas réellement été formée. 179.

20.

Lors même que la demande en garantie aurait été formée et déclarée aux termes de l'article 179, il peut se faire que le demandeur principal soutienne que c'est un vain prétexte pour retarder sa demande, et qu'il n'y a pas lieu à en observer les délais. Dans ce cas-là, on doit prononcer avec célérité sur cette prétention particulière, et, suivant l'expression de la loi, *sommairement*. 180.

21.

La demande en garantie, réellement et à bon titre formée, doit encore être mise en règle par le défendeur, et en état d'être jugée en même temps que la demande originale; autrement le demandeur peut faire juger sa demande séparément, et si les deux instances avaient été jointes, la disjonction sera prononcée par le même jugement, sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la demande en garantie. 184.

21.

Venditor emptoris iudicem sequi solet. *L. Venditor, ff. L. 1, C. ubi in rem actio, etc.*

21.

Les garans doivent procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils déniaient être garans.

Mais si, d'après les exceptions du garant, il paraît par écrit ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été imaginée que comme un prétexte pour soustraire le garant à son juge naturel, il doit y être renvoyé. *Art. 181.*

22.

On distingue deux sortes de garanties, la garantie *formelle*, et la garantie *simple*. La première a lieu en action réelle ou hypothécaire; la seconde est celle par laquelle quelqu'un est tenu par le droit ou par convention, de relever et indemniser celui qui est recherché par action personnelle.

En garantie formelle, le garant est libre de prendre toujours le fait et cause du garanti, et celui-ci doit être mis hors de cause, s'il le requiert. Néanmoins, quoiqu'il ne soit plus en cause comme partie active, il peut y assister pour veiller à ce qu'il ne se passe rien entre le demandeur et le garant qui puisse compromettre ses droits; et le demandeur ~~cause~~ peut aussi, pour la conservation des siens, demander que le garanti soit retenu en cause. *Art. 182.*

En garantie simple, le garant ne peut qu'intervenir, sans prendre le fait et cause du garanti. 183.

23.

Les jugemens rendus contre les garans formels, sont exécutoires contre les garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause, soit qu'ils y aient assisté ; mais quant aux dépens, dommages-intérêts, la liquidation et l'exécution ne peuvent en être faites que contre les garans. Néanmoins, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti est passible des dépens, s'il n'a été mis hors de cause ; il l'est aussi des dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu. *Art. 185.*

24.

Le législateur prudent et sage, voulant éviter l'abus de prolonger l'instruction de la cause, et la multiplication des frais que causerait la multiplication des instances et des jugemens, a voulu que les exceptions dilatoires fussent proposées conjointement et avant toutes défenses au fonds. 186.

25.

L'héritier, la veuve et la femme divorcée ou séparée, peuvent ne proposer leurs exceptions dilatoires qu'après l'échéance des délais pour faire inventaire. 187.

§. 5. *De la communication des pièces.*

26.

Edenda sunt et actiones et instrumenta quibus adversus alium

Il ne suffit pas aux parties qu'on leur donne des copies des pièces

in judicio utitur. *L. 1, ff. de edend.*
L. ult. C. de fide instrument.

27.

Is edit quòque qui producit
 adversarium suum ad album. *L. 1,*
ff. de edendo.

28.

Statuitur dies in quem solutio
 editionis concepta est. *L. 1, ff. de*
edendo.

29.

La contrainte par corps a lieu
 contre..... les avoués..... pour la
 restitution des titres à eux con-
 fiés.... *Art 2060, C. civ.*

qu'on prétend leur opposer, il faut
 encore qu'elles puissent en vérifier
 les originaux pour s'assurer de leur
 véritable teneur et de leur authen-
 ticité. Les parties peuvent donc
 respectivement en demander, par
 un simple acte, la communication
 dans les trois jours où ces pièces au-
 ront été signifiées ou employées.
Art. 188.

27.

La communication se fait entre
 avoués, sur récépissé ou par dépôt
 au greffe. *Art. 189.*

Les pièces ne peuvent être dé-
 placées, s'il n'y en a minute, ou que
 la partie y consente. *Art. 189.*

28.

Le délai de la communication
 doit être fixé, ou par le récépissé
 de l'avoué, ou par le jugement
 qui l'aura ordonnée; s'il n'était pas
 fixé, il sera de trois jours. *Art. 190.*

29.

Il ne faut pas que la partie qui
 a remis ses pièces en communica-
 tion, soit exposée à éprouver du
 préjudice par le retard que pour-
 rait mettre l'avoué de la partie
 adverse à rétablir ces pièces, soit
 par négligence, soit par caprice,
 ou même par une intelligence cou-
 pable avec sa partie, dans le des-
 sein de rendre sa condition meil-
 leure; aussi le législateur a-t-il
 disposé que si, après l'expiration
 du délai, l'avoué n'a pas rétabli les
 pièces, il sera, sur simple requête,
 et même sur simple mémoire de
 la partie, rendu ordonnance por-

tant qu'il sera contraint à ladite remise, incontinent et par corps, même à payer trois francs de dommages à l'autre partie par chaque jour de retard du jour de la signification de ladite ordonnance, outre les frais desdites requête et ordonnance, qu'il ne pourra répéter contre son constituant. *Art. 191.*

En cas d'opposition à cette ordonnance, l'incident doit être réglé sommairement. *Art. 192.*

Si l'avoué succombe sur son opposition, il sera condamné personnellement aux dépens de l'incident, même en tels autres dommages-intérêts et peines qu'il appartiendra, suivant la nature des circonstances. *Art. 192.*

QUESTIONS.

I.

D'après la contexture de l'article 173, §. 3, des nullités, il faudrait proposer cette exception avant *toutes autres* que celles d'incompétence. Doit-on exécuter cet article à la rigueur, ou y a-t-il d'autres exceptions qu'on doit proposer avant celle-là? --- Cet article ne doit pas être pris à la rigueur, et il y a deux autres exceptions qui doivent être proposées avant celle des nullités portées par le §. 3; en premier lieu, l'exception *judicatum solvi*, et en second lieu, l'exception en renvoi par incompétence, *ratione personæ*. Indépendamment de l'ordre établi par le législateur dans le titre 9 du Code, qui semble ne pas laisser de doute à cet égard, on peut donner d'autres raisons qui paraissent être péremptoires.

2.

La généralité des expressions de l'article 181, comprend-elle l'obligation de procéder devant un tribunal incompétent même *ratione materię*, et le garant, dans ce cas, ne peut-il pas demander et obtenir son renvoi? -- Dans ce cas, il doit y avoir exception à la règle générale, et le garant peut demander son renvoi, et il doit l'obtenir. Cette

solution s'induit manifestement des articles 170 et 424 du Code de Procédure civile, et des règles générales sur la compétence à raison de la matière.

3.

Les nullités d'exploits ou actes de procédure, sont-elles couvertes, si elles ne sont pas déduites dans la requête en opposition envers un jugement de défaut, et l'opposant peut-il les présenter en plaident ? La requête devant contenir les moyens d'opposition d'après l'article 161 du Code de Procédure, sauf l'exception qui y est portée, on peut induire de là que si les moyens de nullité n'y sont pas consignés, on n'est plus recevable à les proposer.

4.

Le défendeur qui a comparu au bureau de conciliation autre que celui de son domicile, et qui n'a point opposé son déclinatoire, est-il recevable à décliner le tribunal dans le ressort duquel ce même bureau se trouve ? -- Les bureaux de paix n'étant institués que pour tâcher de concilier les parties qui ont entre elles des différends judiciaires, et les éviter de plaider, ils sont censés ne connaître ni les formalités judiciaires, ni les subtilités de la pratique, et les parties ne comparissant devant ces bureaux que pour subir l'épreuve conciliatoire, c'est à cette conciliation que doit se borner la comparution quand elle a lieu sans opposition de la partie, et par conséquent on doit être admis ensuite à proposer le déclinatoire dans le cas proposé.

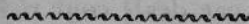
5.

Est-on déchu d'appeler garant dans la même instance, lorsqu'on ne l'a pas fait dans les délais prescrits par les articles 175, 176, 177 ? -- Non, toutes les fois que la demande principale n'est point entravée dans ses poursuites, et que le jugement de la cause n'en est point retardé par cette action tardive.

6.

De quelle époque court le délai pour demander communication des pièces, lorsque la copie en a été donnée avec l'exploit d'assignation ? -- Il paraît, d'après l'examen réfléchi du §. 5, relatif à la communication des pièces, que c'est du jour de la constitution d'avoué du défendeur.

DEUXIÈME PARTIE.



INSTRUCTION CRIMINELLE.

L'INSTRUCTION criminelle est d'autant plus importante, qu'elle a toujours été réputée de l'essence des jugemens, et qu'en cette matière il s'y agit non seulement de la fortune des particuliers, mais encore de leur honneur et de leur vie. Elle doit donc être observée avec rigueur, et c'est pour cette raison que tant les lois anciennes que les nouvelles annulent les arrêts et les jugemens basés sur une procédure irrégulière, et mettent à la charge de l'officier ou juge instructeur, les frais de la procédure à recommencer. (Voyez l'Ordonnance de 1670, art. 24, et notre Code d'Instruction criminelle, art. 415.)

*Rapprochement des Lois romaines
et des Lois françaises en vi-
gueur analogues à ce titre.*

TITRE III.

CHAPITRE PREMIER.

*Des nullités de l'instruction et du
jugement.*

I.

Peuvent être annulés tous arrêts et jugemens rendus, en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ainsi que l'instruction et les poursuites qui les auront précédés, dans les cas et sur des recours dirigés d'après les distinctions établies par la loi, et dont il va être question.
Art. 407.

§. 1.^{er} *Matières criminelles. Cas
d'annulation des arrêts.*

2.

2.
Les arrêts des cours royales sont nuls, et peuvent être cassés par

1.^o Il y a lieu à annuler les arrêts portant condamnation d'un

contravention expresse à la loi, lorsqu'ils ne sont pas rendus par le nombre des juges prescrit, ou lorsqu'ils ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement (hors pour les débats seulement, les cas exceptés par la loi, *Charte constitutionnelle*, art. 64), ou qui ne contiennent pas les motifs. *Articles 7 et 17 de la loi du 20 Avril 1810, sur l'Organisation judiciaire.*

Sententia apertè lata contra leges, nullius est momenti, adeo ut ne quidem necesse sit ab eâ appellare, nisi ut declaretur nulla, sicque non transit in rem judicatam, etiamsi intra præfinitum tempus ab eâ non fuerit appellatum. L. 1, §. 2, ff. quæ sent. sine appel. rescind. -- L. 19, ff. de appel. -- L. 5, cod. de legibus.

Ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. L. 5, cod. de legibus, etc.

Sententia lata non est contra leges, si apertè non fuerit contra eas et existimaverit judex causam per eas non juvari. L. 32, ff. de re jud.

Sententia lata contra jura liti-

accusé, et ce qui les a précédés à partir du plus ancien acte nul, lorsque, soit dans l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que notre Code d'instruction prescrit sous peine de nullité.

2.^o Il en est de même dans tous les cas d'incompétence, et lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. *Art. 408.*

3.^o Il y a également lieu à annulation de l'ordonnance qui prononcera l'acquiescement de l'accusé, ainsi que de ce qui l'aura précédé, mais seulement dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée. *Art. 409.*

4.^o Sera aussi annullé l'arrêt qui aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime; celui d'absolution mentionné dans l'article 364, si l'absolution a été prononcée sur la non existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé. *Art. 410.*

5.^o Sera aussi annullé l'arrêt qui

gatoris valet, transitque in rem iudicatam, nisi ab eâ appellatum fuerit intra tempus legibus definitum. *L. 1, §. 2, ff. quæ sine appel. rescind. -- L. 32, ff. de re jud.*

prononcera contre la partie civile des condamnations civiles, supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, mais seulement dans ses dispositions relatives à la partie civile. *Art. 412.*

3.

Ne sont point sujets à être annullés les arrêts où il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi, lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime. *Art. 411.*

A qui appartient la poursuite de l'annulation des arrêts ?

4.

La poursuite de l'annulation de l'arrêt de condamnation de l'accusé, celle relative à l'incompétence, ou lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, quoique la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise; celle de l'arrêt qui aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, appartient à la partie condamnée ou au ministère public. *Art. 408, 410.*

5.

La poursuite de l'annulation

de l'ordonnance dans le cas d'acquiescement de l'accusé , celle contre les arrêts d'absolution mentionnés dans l'article 364 , appartient au ministère public seul , mais seulement dans l'intérêt de la loi. *Art. 409 , 410 (374.)*

6.

Appartient à la partie civile la poursuite en annulation de l'arrêt dans ses dispositions , qui prononceraient contre elle des condamnations civiles , supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute , et dans ce cas seulement. *Art. 412 et 373 , 3.^e alinée. (Vid. 374.)*

7.

Quant aux jugemens de contumace , le recours en cassation n'est ouvert qu'au procureur général et à la partie civile en ce qui la regarde. *Art. 473. (On peut voir aussi les articles 296 et 298.)*

§. 2. *Matières correctionnelles et de police.*

8.

1.^o Sont susceptibles d'annulation tous arrêts et jugemens en dernier ressort en matière correctionnelle et de police , dans les cas exprimés dans l'article 408 du Code , et mentionnés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la présente Thèse , sans distinction néanmoins de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie , ou sa condamnation. *Art. 413. (Vid. 177 et 216.)*

2.° Peuvent être annulés les jugemens correctionnels et de police où il y aura violation ou omission des formes prescrites pour assurer la défense du prévenu, lors même que le jugement prononcerait son renvoi, sans néanmoins qu'on puisse se prévaloir contre elle de ces vices d'annulation. *Art. 413. (Vid. 442.)*

9.

La disposition de l'article 411 de notre Code, et rapportée sous l'article 3 *in fine* de la présente Thèse, est applicable aux arrêts et jugemens rendus en dernier ressort en matière correctionnelle et de police. *Art. 414.*

A qui appartient la poursuite de l'annulation des arrêts et jugemens en matière correctionnelle et de police ?

10.

La poursuite appartient respectivement à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention au ministère public et à la partie civile, *art. 413, 177 et 216*, même, surtout en police correctionnelle, à la partie civilement responsable du délit, *art. 216.*

Dispositions générales relatives au droit de poursuite de l'annulation des arrêts et jugemens.

II.

Sententia apertè lata contra

II.

Le procureur général près la

leges nullius est momenti, adeo ut ne quidem necesse sit ab eâ appellare, nisi ut declaretur nulla, sicque non transit in rem judicatam, etiamsi intra præfinitum tempus ab eâ non fuerit appellatum. (L. 1, §. 2, ff. quæ sent. sine appell. rescind. -- L. 19, ff. de appellat. -- L. 5, cod. de legib.)

cour de cassation, peut aussi d'office, et nonobstant l'expiration des délais, donner connaissance à cette cour, soit des arrêts rendus en dernier ressort par une cour royale ou d'assises, soit par un tribunal correctionnel ou de police, sujets à cassation, et contre lesquels néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé; et ces arrêts ou jugemens seront cassés seulement dans l'intérêt de la loi, et sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. *Art 442.*

QUESTIONS.

1.

Suffit-il pour que l'arrêt ou le jugement soit à couvert de la nullité portée par l'article 408, que la réquisition du ministère public, ou la demande de l'accusé tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, soit mentionnée dans les motifs de l'arrêt ou du jugement? -- Non, il faut qu'il y soit statué par le dispositif, qui seul forme, proprement dit, l'arrêt ou le jugement.

2.

Le rejet que fait une cour d'assises, ou un tribunal correctionnel ou de police, d'une demande de l'accusé ou d'une réquisition du ministère public dans les cas prévus par l'article 408, lorsqu'ils y ont statué, peut-il fonder un moyen de nullité? -- Non, il n'y aurait nullité que dans le cas où ils auraient refusé de statuer.

3.

Le condamné est-il recevable à se pourvoir pour fausse application de la loi, lorsque cette fausse application consiste en ce qu'il n'a été prononcé contre lui qu'une peine *moindre* que celle portée dans la loi pour le délit dont il est coupable? -- *Actio eatenus competit, quatenus interest.* Il faut donc, pour pouvoir intenter une action, avoir un intérêt particulier qui lui serve de base. Or, il est évident que dans le

cas proposé, le condamné n'a aucun intérêt; qu'au lieu de se plaindre, il devrait au contraire se féliciter de ne point supporter la plus forte peine qu'il a méritée, et que la loi lui infligeait. D'après ces raisons, il faut conclure que malgré la généralité des expressions de l'article 410 du Code d'instruction criminelle, le condamné est irrecevable à se pourvoir.

4.

Les parties civiles peuvent-elles se pourvoir en cassation contre des arrêts préparatoires et d'instruction, en matière de grand criminel, pour violation des règles de compétence établies par la loi, ou pour tous autres moyens d'ouverture? -- Elles ne le peuvent que relativement aux condamnations civiles qui pourraient avoir été prononcées contre elles, et conformément à l'article 412; hors ce cas, l'action n'appartient qu'à l'accusé et au ministère public.

5.

Lorsque sur un fait qualifié crime par la loi, et déclaré par le jury, le président rend une ordonnance d'acquittement de mise en liberté sans consulter la cour, ni entendre le procureur général, l'article 409 est-il un obstacle à ce que, sur le pourvoi du procureur général, cette ordonnance soit cassée au préjudice de l'accusé, et à ce que celui-ci soit renvoyé devant une autre cour d'assises pour y être puni sur la déclaration du jury? -- Il ne paraît pas douteux que l'on doit se décider pour la négative; car, dans ce cas, c'est à la cour, et non au président, à prononcer l'arrêt, après avoir entendu le procureur général, art. 362, 364, 365, Code d'instruction, et d'appliquer la loi pénale lorsque le jury a déclaré l'accusé coupable, art. 365. Il suit de là que l'accusé n'est pas acquitté légalement, et que par induction de l'article 360 du même Code, il peut, dans ce cas, être recherché pour le même fait, et par conséquent le pourvoi est ouvert à la partie publique contre l'ordonnance d'acquittement, au préjudice même de la partie acquittée. Ajoutons que, d'après l'article 434, lors même que l'arrêt de condamnation aurait été légalement prononcé, et qu'il fût cassé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, l'accusé doit être renvoyé à une autre cour d'assises pour rendre son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury, et par conséquent pour appliquer la véritable peine; à plus forte raison doit-il en être de même dans le cas où il n'aurait été prononcé aucune peine lorsque la loi y en applique une.

Cette Thèse de Procédure civile et d'Instruction criminelle, sera soutenue , avec l'aide de Dieu et la protection de sa sainte Mère , le 6 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 Félix RIGAL , avocat à la Cour royale.

Vu par moi Doyen de la Faculté ,

BASTOULH.