

4581^{11.}

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

CONCOURS

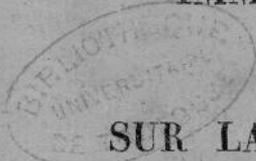
POUR LES DEUX CHAIRES VACANTES DANS LES
FACULTÉS DE TOULOUSE ET DE POITIERS.

THÈSE

SUR LA VENTE DU MOBILIER ET CELLE DES
IMMEUBLES EN MATIÈRE CIVILE,

ET

SUR LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR
D'ASSISES EN MATIÈRE CRIMINELLE.



Laquelle sera soutenue publiquement le 7 juin 1822, dans la grande salle de la
Faculté de Droit de Toulouse,

PAR VICTOR BÉCANE, AVOCAT A LA COUR ROYALE.

JUGES DU CONCOURS :

M. HUA, avocat-général à la Cour de Cassation, inspecteur-général des Ecoles
de Droit, président du Concours.

M. de BASTOULH, professeur et doyen de la Faculté de Toulouse.

MM. RUFFAT, MALPEL, DELPECH, professeurs. MM. SOLOMIAC, de REYNAL
SAINT-MICHEL, FURGOLE, Conseillers à la cour royale, et BERGER, professeur
suppléant.

A TOULOUSE,

DE L'IMPRIMERIE DE F. VIEUSSEUX, RUE SAINT-ROMÉ, N° 46.

177

THE
OFFICE OF THE
SECRETARY OF THE
NAVY

THESE

ARE THE
OFFICIAL RECORDS OF THE
NAVY

AND ARE
TO BE KEPT
IN THE
OFFICE OF THE
SECRETARY OF THE
NAVY

AND ARE
TO BE KEPT
IN THE
OFFICE OF THE
SECRETARY OF THE
NAVY

AND ARE
TO BE KEPT
IN THE
OFFICE OF THE
SECRETARY OF THE
NAVY

THESE

DE PROCÉDURE CIVILE ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

*Titres 5 et 6, livre 2, 2.^e partie du Code de Procédure civile;
chap. 3, titre 2, livre 2 du Code d'Instruction criminelle.*

PREMIÈRE PARTIE.

Procédure civile.

TITRE 5.

De la vente du mobilier.

§. I.

L'ÉGALITÉ est l'âme des partages : lorsque la division est possible et qu'il n'y a point d'opposition, le vœu de la loi est donc sans aucun doute que chaque héritier reçoive en nature la part qui lui revient sur les meubles et immeubles à partager. Code civil, art. 826.

Si les parties sont majeures, présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé, la loi n'assujétit à aucune forme le partage qui pourra intervenir ; les cohéritiers maîtres absolus de leurs droits, peuvent les régler comme ils le jugent convenable. Cod. de proc. civ. art. 952.

Mais si les parties ne sont ni majeures, ni présentes, ni d'accord, et qu'il y ait des tiers intéressés, ou que la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges, les meubles doivent être vendus en la forme judiciaire. Cod. civ., art. 826.

PREMIÈRE QUESTION.

La minorité des cohéritiers n'a-t-elle aucun moyen pour empêcher la vente du

mobilier jugé nécessaire par la majorité ? — Nous pensons, conformément aux anciens principes, que la minorité des cohéritiers ou même un seul d'entre eux, peut s'opposer à la vente, et se faire délivrer sa portion des meubles en nature, en payant la portion de dettes dont il est tenu.

2.^{me} QUESTION.

La majorité, dont parle l'article 826, doit-elle se former eu égard au nombre des cohéritiers, ou plutôt à la quotité que chacun d'eux recueille ? — C'est la majorité d'intérêt qui doit faire la loi.

§ II.

Les partages ne sont pas les seuls actes qui nécessitent les formes judiciaires pour la vente des effets mobiliers ; ainsi l'héritier présomptif qui veut se faire autoriser à vendre des effets mobiliers dépendans de la succession (code civil, art. 796 ; code de procédure civile, art. 986.), l'héritier bénéficiaire qui veut y faire procéder, le grevé de restitution, code civil, art. 1062, et le curateur à une succession vacante, code de procédure, art. 1000, doivent se conformer pour la vente des meubles, aux règles tracées dans le titre 5, livre 2, du code de procédure civile.

QUESTION.

Les formalités prescrites pour la vente du mobilier en matière de partage, doivent-elles être observées pour la vente des meubles du mineur ? — Nous soutenons la négative.

§ III.

La vente du mobilier, lorsqu'il y a lieu, est un acte indispensable pour faire cesser l'indivision et terminer le partage, elle peut donc être requise par chacun des cohéritiers, ou même toute autre partie intéressée, en vertu de l'ordonnance du juge, et en présence d'un officier public. — *Invitum enim in communione detineri lex vetat. l. fin. C. com. divid. — Arbitrum familiæ exerciscundæ vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem vel unum hære-*

dem posse palam est. Igitur et presentibus caeteris et inuitis poterit vel unus arbitrum poscere. L. 43, ff. de fam. ercisc.

§. IV.

La vente des effets mobiliers se fait dans le lieu où ils se trouvent, et dans les formes prescrites au titre des saisies-exécution. On doit appeler les parties ayant droit d'assister à l'inventaire, mais il est procédé tant en leur absence que présence dont il est fait mention sur le procès-verbal; s'il s'élève des difficultés, il pourra être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance.

QUESTION.

Quel est le tribunal dont le président doit juger les difficultés qui s'élèvent lors de la vente des effets mobiliers? — Nous répondons par une distinction. — En règle générale, c'est devant le tribunal où la succession est ouverte, que doivent être portées toutes les demandes entre cohéritiers antérieures au partage; ainsi, lorsque le temps, les lieux, les circonstances le permettent, c'est devant le président de ce tribunal que le référé doit être porté; au contraire, dans le cas d'urgence, d'éloignement considérable, de péril en la demeure, c'est au président du tribunal du lieu qu'il faut s'adresser.

TITRE VI.

De la vente des biens immeubles.

Les mineurs ont toujours été l'objet d'une sollicitude paternelle pour tous les législateurs : les principes innés du droit naturel auraient suffi pour dicter en faveur de cet âge faible et tendre des règles particulières et protectrices; et aussi tous les peuples civilisés ont-ils sur ce point une législation spéciale : les Romains avaient consacré aux tutelles un grand nombre de leurs lois les plus sages. Ne pouvant embrasser ici ce vaste ensemble, nous nous bornerons à exposer succinctement leurs principes relativement aux ventes des biens des mineurs : nous en rapprocherons ensuite ceux adoptés dans le droit français, et enfin nous ferons connaître quelles sont les formes particulières auxquelles ces ventes donnent lieu dans notre procédure actuelle.

JUS ROMANUM.

Excellentia juris romani nusquam splendet tantum quantum in legibus circa tutelas : ille praetor qui jura dabat populis et in mente orbis terrarum volvebat fata legesque , in primis tamen de tutelis semper cavebat , et in strepitu fori nulla vox tam facile audiebatur auribus sollicitis praetoris quam vox tener et pavida infelicis pupilli.

Non meum est exponere in ista thesi regulas juris romani circa tutelas , tutores-ve , opus magni momenti et dignum sane vigiliis et sudoribus juventutis studiosae : dicendum est de alienationibus rerum pupillorum , et in brevi quaedam enitar ostendere synopsi quibus regulis circa illas alienationes cautum et provisum esset apud romanos.

Videbimus , 1.º quae res minorum alienari prohibeantur :

2.º Ex quibus causis alienationes possit iudex decreto suo permittere , et quae requirantur ut ex hoc decreto facta alienatio valeat.

3.º De effectu prohibitionis alienandi sine decreto.

§ I.

Quae res minorum alienari prohibentur.

Jure pandectarum , ex oratione divi Severi praedia rustica et suburbana prohibentur alienari : quae oratio in senatu recitata est , Tertullo et Clemento cons. Idibus Juniis , et sunt verba ejus hujusmodi. Praeterea , patres conscripti , interdiciam tutoribus et curatoribus ne praedia rustica vel suburbana distrahant : nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit ut ex rebus caeteris non possit exsolvi : tum praetor urbanus vir clarissimus adeatur qui pro sua religione aestimet quae possunt alienari obligari-ve debeant : manente pupillo actione , si postea potuerit probari obreptum esse praetori. Si communis res erit et socius ad divisionem provocet : aut si creditor qui pignori agrum a parente pupilli acceperit jus exequatur : nihil novandum censeo. — L. 1 ff. de reb. eorum qui sub tutel.

Ex constitutione Constantini et praedia urbana et mancipia et caetera mobilia pretiosa , quorum venditio jure pandectarum non solum permissa sed imperata erat , similiter prohibentur distrahi.]

Lex quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit , ut aurum , argentum , gemmas , vestes , caeteraque mobilia pretiosa , urbana etiam praedia et mancipia , do-

mos, balnea, horrea, atque omnia quæ intrâ civitatem sunt venderent omnia, que ad nummos redigerent, præter prædia et mancipia, rustica multum minorum utilitati adversa est. Præcipimus itaque ut hæc omnia nulli tutorum, curatorumve liceat vendere, nisi hæc forte necessitate et lege quâ rusticum prædium atque mancipium vendere, vel pignorarè, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare in præteritum licebat, scilicèt per inquisitionem judicis, et probationem causæ, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit. . . . Jàm ergò venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti, etc. L. 22, C. de adm. tut. vel cur.

Alienationes prohibentur quocumque titulo fiant, et neque transactionis ratione, neque permutatione et multò magis donatione; vel alio quoquo modo ea transferre sine decreto à dominio suo possunt. Nec in solum dari res minorum potest. Nec titulus sponsalitiæ largitatis à prohibitione excipitur et similiter hypotheca in rebus minorum prohibetur.

EXCEPTIONES.

Prohibitio alienandi res pupilli absque decreto prætoris tamen quasdam patitur exceptiones :

1.º Excipiuntur ab hæc prohibitione alienationes quæ fiunt ex voluntate parentis ex cujus bonis res ad minorem pervenerunt. L. 1, C. quando dec. opus non est. Leg. 3, C. eod. t.

2.º Excipitur alienatio rei quam minor cum alio homine communem habet : si socius ad divisionem provocet ; et generaliter omnis alienatio rerum minoris quæ non ex nudâ voluntate minoris, tutoris, curatoris-ve ejus, sed ex necessitate proficiscitur absque decreto valet.

§. II.

Ex quibus causis alienationes possit judex decreto suo permittere, et quæ requiruntur ut ex hoc decreto facta alienatio valeat.

Ob æs alienum, tantùm, causâ cognitâ, præsidali decreto, prædium rusticum minoris provinciale distrahi permittitur. (L. 12, C. de præd. et aliis reb. min.)

Nihil autem interest an fiscale, an privatum æs alienum fuerit, an à patre

ipsorum an ab ipsis contractum : si minores , vel ex patris nomine , vel ex suo , debitis duntaxat fiscalibus urgentibus vel ex privatis contractibus reperiantur obnoxii : decreti interpositio à Constantini prætore celebranda est , probatis examinatis que causis , ut patefacta rerum fide firma venditio perseveret. (L. 18 , cod. eod. tit.)

Ut alienatio rerum minoris decreto magistratûs facta valeat quatuor concurrere oportet.

1.º Ut magistratus fuerit competens , 2.º ut causa cognita decretum intervernerit ; 3.º ut non sit obreptum magistratui ; 4.º ut tutor curatorve alienando fines decreti non egressus fuerit.

Magistratus competens est ille in cujus territorio res alienanda sita est. (L. 16 , Cod.)

Alienatio permittitur causâ cognitâ :

Minorum possessionis venditio per procuratorem delato ad prætorem vel præsidem provinciæ libello fieri non potuit , cum ea res confici rectè aliter non possit , nisi apud acta causis probatis , quæ venditionis necessitatem inferant decretum solemniter interponatur. L. 6. c. de præd. et aliis reb. minor.

Non passim tutoribus sub obtentu æris alieni permitti debuit venditio. Namque non esse viam eis distractionis tributam. Et ideò prætori arbitrium hujus rei senatus dedit. Cujus officio inprimis hoc convenit excutere an aliundè possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Idem prætor æstimare debebit utrùm vendere potiùs an obligare permittat. Nec non illud vigilantè observare ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris quàm quod opus sit ad solvendum æs alienum aut distrahendum arbitrabitur. *Ne propter modicum æs alienum magna possessio distrahatur.* Sed si sit alia possessio minor vel minus utilis pupillo magis eam jubere distrahi quàm majorem et utilio-rem. In primis igitur quoties desideratur ab eo ut permittat distrahi , requirere debet eum qui se instruat de fortunis pupilli *nec nimium tutoribus vel curatoribus credere : qui nonnunquam lucri sui gratia , adseverare prætori solent necesse esse distrahi possessiones vel obligari.* Requirit ergò necessarios pupilli vel parentes vel libertos aliquos fideles , vel quem alium qui notitiam rerum pupillorum habet. Aut si nemo inveniatur aut suspecti sint qui inveniuntur , jubere debet edi rationes : itemque synopsis bonorum pupillarium , advocatumque pupillo dare qui instruere possit prætoris religionem an adsentire venditioni vel obligationi debeat. L. 5 , ff. § 5 , 6 , 7 , de reb. eorum qui sub tutel.

Requiritur ut non sit obreptum magistratui : manet actio pupillo , si postea poterit probari obreptum esse prætori , quæ actio datur in rem non tantum in personam adversus tutores sive curatores.

Alienatio rerum pupilli ex decreto judicis facta non valet , si tutor fines de

creti fuerit egressus: mea fert opinio, eum qui aliud fecit quam quod à præ-
tore decretum est, nihil egisse. (L. 7, §. 3, Ulp. lib. 34, ab edict.)

§. III.

De effectu prohibitionis sine decreto.

Effectus hujus prohibitionis est, ut quum alienatio nullas vires habeat, res alienatas pupillus vindicare cum fructibus possit adversus quemcumque possessorem. Observandum est ab hac vindicatione rerum quæ sine decreto alienatæ sunt, minorem exceptione *doli* excludi, si non refundat quod ex pretio in rem suam versum est.

DROIT FRANÇAIS.

Le Code civil consacrant les principes du droit romain et de notre ancienne jurisprudence, exige pour que la vente des mineurs soit valable,

- 1.° L'autorisation du conseil de famille. Cod. civil., art. 457 et 484 ;
- 2.° Une cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. Code civil., art. 457 ;
- 3.° L'indication faite par le conseil de famille des immeubles qui doivent être vendus de préférence, et des conditions qu'il jugera utiles. Cod. civ., *ibid.*
- 4.° L'homologation de la délibération par le tribunal de première instance, sur les conclusions du procureur du Roi. Cod. civ., art. 458 ;
- 5.° Que les enchères soient ouvertes publiquement devant un juge ou un notaire, et après trois affiches consécutives. Cod. civ., art. 459.
- 6.° Enfin, la vente doit être faite en présence du subrogé-tuteur. Cod. civ., art. 459.

Il faut en outre se conformer à toutes les formalités prescrites pour la vente de ces biens par le titre 6, livre 2 du Code de procédure civile.

Quand les règles tracées par le Code civil et celui de procédure ont été observées, les ventes des mineurs sont irrévocables, et ne peuvent être rescindées, même pour lésion d'outre-moitié. Cod. civ., art. 1684.

Procédure pour la vente des immeubles des mineurs.

§. I^{er}.

Lorsque le tribunal civil homologue la délibération du conseil de famille qui permet la vente des biens du mineur, il doit nommer un ou trois experts, et ordonner que sur leur estimation, les enchères seront ouvertes soit devant un de ses membres, soit devant un notaire.

PREMIÈRE QUESTION.

Est-ce devant le tribunal du lieu où les biens sont situés, ou devant celui du domicile du mineur que doit s'opérer la vente de ses immeubles? --- Devant le tribunal du domicile du mineur.

2.^{me} QUESTION.

Lorsque le tribunal a homologué la délibération du conseil de famille, le ministère public peut-il, malgré le silence des autres parties, requérir l'annulation de ce jugement devant une Cour souveraine? — Nous pensons que le ministère public ne pourrait agir ainsi, à défaut des parties intéressées, sans commettre un véritable excès de pouvoir.

§. II.

Les experts présentent les bases de l'estimation qu'ils ont fait des biens à aliéner remettent leur rapport au greffe, ou chez le notaire désigné. Les enchères sont ouvertes sur un cahier des charges qui doit contenir, 1.^o l'énonciation du jugement homologatif; 2.^o celle du titre de propriété; 3.^o la désignation sommaire des biens à vendre, et le prix de leur estimation; 4.^o les conditions de la vente. Ce cahier doit être lu à l'audience si la vente se fait en justice: le jour de l'adjudication préparatoire est annoncé, il est éloigné de six semaines au moins de celui où la lecture en a été faite.

PREMIÈRE QUESTION.

Faut-il que le jour de la lecture et de la publication soit annoncé au public par des placards et le journal, comme pour les ventes judiciaires en matière de saisie de rentes ou de saisies-immobilières? — Malgré qu'une pareille annonce pût être utile, comme il est aussi très-utile de simplifier les procédures, nous concluons du silence de la loi qu'on peut se dispenser d'une pareille annonce.

2.^{me} QUESTION.

Pendant les six semaines qui précèdent l'adjudication préparatoire, doit-on procéder aux trois publications du cahier des charges prescrites par l'art. 702, pour les saisies-immobilières? La loi est encore muette sur ce point (car personne n'ignore qu'il ne faut s'en référer qu'aux art. 707 et suivans, de l'expropriation forcée, l'erreur d'impression commise dans l'art. 895, ayant été reconnue et même corrigée). Nous pensons néanmoins que ces publications pouvant attirer des acquéreurs, il peut être utile d'y procéder; elles suppléent à l'annonce que nous rejetons, et nous adoptons l'usage où sont les tribunaux de faire faire ces publications.

3.^{me} QUESTION.

L'intervalle de six semaines doit-il être observé lorsque la vente s'opère devant un notaire? — Incontestablement.

§ III.

L'adjudication préparatoire doit être annoncée par des affiches, contenant la désignation des biens, les noms et domiciles du mineur, du tuteur, du subrogé-tuteur et du notaire : on les appose par trois dimanches consécutifs, aux principales portes des bâtimens à vendre, des communes, du tribunal ou du notaire, les maires visent et certifient ces placards sans aucuns frais. Il en est inséré copie dans les journaux.

PREMIÈRE QUESTION.

Le visa et le certificat du maire suffisent-ils pour constater l'apposition des placards? Non, il faut toujours que l'huissier dresse un procès-verbal, art. 65 du tarif.

2.^{me} QUESTION.

Peut-on prouver par témoins, dans l'absence de tout procès-verbal, l'apposition des affiches qui doivent précéder la vente? — La preuve testimoniale de toute chose excédant 150 fr., étant non-recevable, lorsqu'on a pu s'en procurer la preuve écrite, nous soutenons qu'on ne saurait l'admettre.

§ IV.

Pour la réception des enchères, la forme de l'adjudication et ses suites, l'on observe les dispositions des art. 707 et suivans du code de procédure civile. Devant les notaires les enchères peuvent être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué.

PREMIÈRE QUESTION.

Lorsque la vente se fait devant un notaire, les juges, juges-suppléans, procureurs généraux et du Roi, leurs substituts, les greffiers du tribunal qui a homologué la délibération du conseil de famille, peuvent-ils être admis à faire enchère? — La loi craignant l'influence que pourraient avoir les magistrats ou les personnes attachées à un tribunal, sur des ventes opérées de son autorité, leur refuse la faculté d'enchérir; mais ce motif n'existe pas lorsque c'est devant un notaire que l'adjudication a lieu: il faut donc rentrer dans les règles du droit commun, et dégager ces fonctionnaires d'une incapacité qui n'est plus nécessaire.

2.^{me} QUESTION.

La loi permettant à toute personne de venir enchérir devant le notaire, le tuteur le pourrait-il par lui ou par personne interposée? — Non sans le moindre doute, les articles 450 et 1596 du Code civil ne permettent sur ce point aucune espèce de controverse.

§. V.

Le jour annoncé pour l'adjudication définitive étant arrivé, on y procède: si les enchères s'élèvent au prix de l'estimation, on adjuge les biens; dans le cas

contraire, le tribunal peut ordonner, sur un nouvel avis des parens, que les immeubles seront adjugés au plus offrant, même au-dessous de l'estimation; l'adjudication est remise au délai fixé par le tribunal, elle est encore annoncée par des placards et les journaux.

PREMIÈRE QUESTION.

Quel est l'intervalle qui doit exister entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive. — Le Code de procédure civile est muet sur ce point: le décret du 2 février 1811 ne concerne que les saisies immobilières; la doctrine des auteurs est incertaine: une règle quelconque valant mieux que l'arbitraire, et la procédure qui nous occupe ayant une grande affinité avec l'expropriation forcée; nous pensons qu'on peut observer le même intervalle que celui déterminé en cette matière.

2.^{me} QUESTION.

L'adjudication faite, conformément aux dispositions du titre 6, 2.^e partie du code de procédure civile, peut-elle être suivie d'une surenchère? — L'intérêt des mineurs l'emporte sur le respect que nous inspirent les grandes autorités qui soutiennent la négative, et nous embrassons l'affirmative sur cette question épineuse.

3.^{me} QUESTION.

Le créancier d'un mineur, d'un interdit, d'un failli, d'une *succession vacante*, qui veut se procurer le paiement de sa créance, doit-il suivre exclusivement les formes tracées par le titre que nous venons de parcourir, ou bien a-t-il le droit de poursuivre directement l'expropriation forcée des immeubles du mineur, de l'interdit, du failli, etc.; comme il pourrait le faire contre un débiteur majeur, solvable, et ayant le plein exercice de ses droits? — La vente des biens des mineurs est, pour les formes, le type de celles des biens appartenans à une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, à un failli, ou à un débiteur qui a fait cession misérable, ainsi qu'on peut le voir dans les articles 812 du code civil, 899, 904, 955, 988, 1001 du code de procédure civile, et 564 du code de commerce, qui se réfèrent les uns aux autres: mais tous ces modes de vente ne sont que des mesures d'ordre et d'administration prises dans l'intérêt même des propriétaires ou de leurs créanciers; l'action en expropriation, au contraire, est dans les mains du créancier un

droit propre et indépendant qu'il exerce pour son propre avantage, sans considérer les suites qu'il peut avoir, soit relativement au propriétaire, soit relativement aux autres intéressés. Nous pensons donc que les formes prescrites pour les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, des interdits, à une succession vacante, etc., ne doivent être appliquées qu'au cas où la vente est requise par ceux qui ont reçu ce pouvoir; mais qu'elles n'empêchent pas qu'en tout état de cause, un créancier ne puisse poursuivre l'expropriation forcée de ces immeubles.

4.^{me} QUESTION.

Est-ce de l'autorité des tribunaux ordinaires, ou de celle des tribunaux de commerce, que doivent être vendus les immeubles des négocians faillis? — De l'autorité des tribunaux ordinaires.

5.^{me} QUESTION.

La transcription et les autres formalités nécessaires pour purger les hypothèques, sont-elles applicables aux ventes des biens des mineurs, des interdits, des successions vacantes qui ont eu lieu, conformément aux dispositions du tit. 6, liv. 2, du code de procédure civile? — Nous pensons que les adjudicataires de ces divers biens, sont tenus de transcrire leurs actes d'adjudication, et de remplir les autres formalités prescrites par le code civil, pour purger les hypothèques. Rien ne nous paraît devoir les exempter de la loi commune.

6.^{me} QUESTION.

Si le tuteur avait vendu un immeuble sans avis de parens et sans décret du juge, la vente serait-elle nulle quoique l'acquéreur justifiât que le prix a tourné au profit du mineur? — Je pense que le défaut de ces formalités rendrait l'aliénation nulle et que le mineur pourrait en demander la nullité quoique le prix eût tourné à son profit; il doit être seulement obligé en faisant annuler la vente de restituer à l'acquéreur le prix que son tuteur a reçu et qui a été employé pour son utilité, *et ita Papiniano visum est. L. 13, § 2, ff de reb. cor. qui sub. tut.*

7.^{me} QUESTION.

Les juges peuvent-ils par des considérations d'équité et pour épargner des frais aux mineurs, dispenser de l'observation des formalités prescrites pour l'a-

liénation de leurs biens et les partages dans lesquels ils sont intéressés ? — Non sans doute, la loi en traçant des formes sages et protectrices, n'a pu en permettre une observation arbitraire ; le juge doit appliquer la loi et non pas la juger, *Cur de lege judicas, qui sedes ut secundum leges judices* ? Les considérations d'équité sont ordinairement vraies et ont souvent pour elles le premier mouvement de l'âme, mais la loi doit toujours l'emporter ; la méditation et l'étude découvrent dans son économie une sagesse et une raison supérieure qui en font aimer et respecter l'empire.

SECONDE PARTIE.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE II, CHAP. III.

De la procédure devant la Cour d'Assises.

LES cachots s'ouvrent, la procédure préliminaire est achevée, l'accusé va paraître devant ses juges. — Le code d'instruction criminelle adoptant l'institution du jury, a consacré un titre à cette partie importante de notre législation : ce titre est divisé en cinq chapitres : le premier s'occupe de la mise en accusation des prévenus : le second, de la formation des cours d'assises : le troisième, qui fait la matière de cette thèse, règle la procédure devant la cour d'assises : les quatrième et cinquième sont consacrés à l'examen, au jugement, à l'exécution et à la manière de former le jury : tel est l'ensemble de la loi dont il nous faut traiter succinctement une partie.

« Dans les états modérés, dit Montesquieu, où la tête du moindre citoyen est considérable, on ne lui ôte son honneur et ses biens qu'après un long examen ? »

Lorsque l'accusé va être soumis au jugement du jury, un long examen a eu déjà lieu : des magistrats l'ont vu, l'ont interrogé, ont entendu des témoins : le tribunal de première instance a apprécié le crime dont il est accusé, enfin une cour royale a aussi pesé l'accusation, et ce n'est qu'après toutes ces précautions salutaires que les débats publics vont commencer.

Jusques au moment où l'accusation n'a pas été prononcée ; pendant que l'on préparait les élémens de la procédure, la justice a pu user d'une sage lenteur pour percer les ténèbres dont le crime s'enveloppe, et donner au prévenu le temps de faire briller son innocence dans tout son jour ; mais d'une fois que l'accusation est prononcée par un arrêt, il n'y a plus un instant à perdre, la société crie vengeance, l'anxiété terrible du prévenu est un nouveau supplice qu'on ne peut long-temps ajouter à ses malheurs.

§. I.^{er}

Quand l'accusation est prononcée, le procureur-général doit envoyer le procès dans les 24 heures, au greffe du tribunal où doivent se tenir les assises. L'accusé doit y être conduit dans le même délai.

C'est par la cour royale, chambre des mises en accusation, qu'est prononcé l'arrêt qui renvoie l'accusé devant la cour d'assises. Avant le code d'instruction criminelle c'était un jury appelé d'accusation qui prononçait sur le renvoi du prévenu à la cour d'assises ou sur sa mise en liberté, l'expérience fit connaître que ce jury s'abandonnant trop facilement à l'indulgence, une foule de crimes demeureraient impunis.

Le législateur a pensé que les magistrats des cours souveraines saisiraient mieux la nuance qui sépare les présomptions suffisantes pour accuser, des preuves nécessaires pour condamner : en conséquence, les chambres d'accusation remplacent dans la nouvelle organisation judiciaire les jurés d'accusation que la loi du 16 septembre 1791 avait institués et que le code du 3 brumaire an 4 avait maintenus.

La loi ne donne que 24 heures au procureur-général pour renvoyer les pièces de la procédure, et tout commande de se conformer à cette disposition; car l'accusé ne doit être interrogé qu'après la remise des pièces, et comme il ne peut communiquer avec son conseil qu'après l'interrogatoire, chaque jour de retard est dérobé au temps qui lui restera pour préparer sa défense.

QUESTION.

Une chambre d'accusation peut-elle mettre un prévenu hors d'accusation, sur le fondement *que sa culpabilité n'est pas suffisamment prouvée*? Nous soutenons la négative. Les chambres d'accusation ne peuvent, comme le jury d'accusation, qu'elles ont remplacé, qu'examiner s'il existe des présomptions suffisantes pour motiver l'accusation, c'est à la cour d'assises à juger si les preuves sont suffisantes pour prononcer une condamnation.

§ II.

Le président de la cour d'assises, ou son délégué, doit interroger l'accusé dans les 24 heures après son arrivée et la remise des pièces au greffe.

Inutile d'observer que les deux circonstances de l'arrivée du prévenu et de la remise des pièces, doivent concourir pour que l'accusé puisse être interrogé, mais important de répéter, que différer l'interrogatoire, c'est priver l'accusé du temps précieux qui lui est nécessaire pour défendre sa vie et sa fortune.

§. III.

Si l'accusé n'a pas un conseil, le juge doit lui en désigner un qui sera pris parmi les avocats ou avoués de la Cour royale, à moins qu'il ne permette à l'accusé de prendre pour conseil un de ses parens ou amis. Un procès-verbal doit constater l'observation de cette disposition importante.

La législation française n'a rien de plus beau que le principe consacré dans l'article 294. Cod. inst. crim. Une philanthropie touchante y tempère la majesté sévère des lois pénales. L'ordonnance de 1670 n'accordait pas aux accusés la faculté de se faire assister d'un conseil : on voit combien on a innové sur ce point, puisque au contraire il faut aujourd'hui qu'un conseil soit nommé à l'accusé sous peine de nullité.

Défendre le malheur est le vœu comme le devoir des avocats, aussi leur ordre se présenta le premier pour réaliser la plus grande vue législative des temps modernes.

L'omission de nommer un conseil à l'accusé, lors de son interrogatoire, peut être réparée plus tard en faisant comparaître l'accusé de nouveau.

PREMIÈRE QUESTION.

Mais si l'accusé requiert le renvoi de l'affaire à la session suivante pour cause de cette nomination tardive, faudra-t-il renvoyer ? — Nous soutenons qu'il y aurait nullité des débats auxquels il serait procédé au mépris d'une pareille demande.

2.^{me} QUESTION.

La loi, en se servant du mot *un* conseil, a-t-elle entendu refuser le droit d'en nommer plusieurs ? — Nous pensons que la loi n'a voulu parler que des cas les plus ordinaires, *quod plerumquè fit* ; mais que si le cas l'exige l'accusé pourra s'environner de plusieurs conseils.

3.^{me} QUESTION.

Lorsque l'accusé se trouve devant une Cour de renvoi seulement pour l'application de la peine, faut-il toujours, à peine de nullité, qu'il lui soit donné un conseil ? — Nous soutenons l'affirmative.

§. IV.

Le juge doit avertir l'accusé qu'il n'a que cinq jours pour former sa demande en nullité contre l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises ; faute d'avertissement la nullité n'est pas couverte par le silence de l'accusé, le procureur-général n'a aussi que cinq jours à compter de l'interrogatoire.

Avant d'ouvrir des débats souvent longs et toujours pénibles pour l'accusé et pour la société, le législateur a voulu mettre toute la procédure antérieure à l'abri d'être annullée, en conséquence il ne donne que cinq jours à l'accusé et au ministère public pour former leurs demandes à cet égard.

Le vengeur des lois outragées ne peut en ignorer les dispositions, aussi le procureur-général est-il déchu après cinq jours de silence depuis l'interrogatoire. Mais l'accusé peut ignorer la loi, et la présomption *nemo jus ignorare censetur* est trop démentie par l'expérience, pour donner à la justice aucune espèce de garantie : il doit être prévenu.

PREMIÈRE QUESTION.

Si l'accusé qui n'a pas été averti déclare son recours contre l'arrêt de renvoi, la cour d'assises peut-elle passer outre au jugement définitif ? — Nous soutenons la négative ; vainement voudrait-on se fonder sur le prétexte que tous les droits de l'accusé lui sont formellement réservés par la loi : on ne peut soumettre un citoyen à de pénibles débats en présence du public sur sa vie, son honneur, sa fortune, qu'après un arrêt d'accusation ; si cet arrêt est nul, c'est comme s'il n'existait pas ; l'accusé est donc soumis aux débats sans les garanties préalables : si l'on objecte que ce sera perdre du temps, je réponds que c'est la faute du président qui n'a pas averti, et qu'en dernière analyse il vaut mieux perdre du temps que se hâter de trancher des têtes.

2.^{me} QUESTION.

FAUT-IL aussi pour faire courir le délai de cinq jours que le conseil ait été

nommé et que l'accusé ait eu la liberté de communiquer avec lui ? — Sans le moindre doute ; c'est le conseil qui examinera l'arrêt de renvoi et décidera s'il faut se pourvoir en nullité.

3.^{me} QUESTION.

LA cour d'assises saisie d'une affaire qui lui a été renvoyée par la chambre des mises en accusation, peut-elle se déclarer incompétente sur le motif que le fait n'est pas qualifié crime par la loi ?

Nous embrassons la négative sur cette question épineuse et controversée ; l'économie de la loi nous semble refuser à la cour d'assises le pouvoir de se déclarer incompétente lorsqu'elle est saisie par un arrêt de renvoi ; les chambres d'accusation sont instituées pour examiner s'il y a lieu à accusation et renvoyer devant qui de droit ; ce serait compliquer la procédure que d'investir une autre chambre de la cour du droit de prononcer sur une question déjà souverainement jugée.

§. V.

LA demande en nullité doit énoncer le motif sur lequel elle est fondée, la loi n'en reconnaît que trois, si le fait n'est pas qualifié crime, si le ministère public n'a pas été entendu, si les juges n'étaient pas en nombre suffisant.

Le législateur, en établissant des formes protectrices, n'a pas voulu donner le moyen de perpétuer sans fin les procédures ; l'accusé qui se plaint qu'on a violé la loi, devrait en signaler la violation ; tel est le vœu de l'article 299. Le recours, autorisé par cet article, ne peut porter restrictivement que contre l'arrêt de renvoi, parce que c'est le premier acte de l'instruction qui ait des formes prescrites, sous peine de nullité.

PREMIÈRE QUESTION.

LA cour d'assises pourrait-elle soumettre aux débats l'accusé qui aurait déclaré son recours dans le délai, par la seule raison qu'il ne l'aurait pas motivé ? — Nous ne le pensons pas, malgré que l'énonciation des motifs soit dans le vœu de la loi, le code ne dit pas que cette énonciation sera faite à peine de déchéance, et pour qu'il y ait déchéance, il ^{faut} ~~est~~ qu'elle ^{ait} ~~soit~~ été formellement prononcée par la loi.

2.^{me} QUESTION.

L'accusé pourrait-il fonder son recours sur le motif que le crime qui lui est

imputé est prescrit, amnistié, ou qu'il y a chose jugée? — La cour d'assises est le juge naturel de ces moyens qui tiennent au fond.

§ VI.

L'accusé fait sa déclaration au greffe ; nonobstant cette demande en nullité, l'instruction doit être continuée jusqu'aux débats exclusivement.

La loi n'a pas voulu donner à l'accusé le moyen de retarder la procédure ; pendant que son pourvoi se juge, l'instruction continue : tout se concilie d'une manière fort heureuse : sans doute, si l'arrêt est cassé, il y aura peut-être des actes frustratoires, mais cette chance, infiniment rare, était préférable à une suspension dans la marche de la procédure. — Nous pensons qu'il n'y a pas d'inconvénient à recevoir la déclaration qui serait faite au greffe, par le conseil de l'accusé, ou son fondé de pouvoir.

§ VII.

Le conseil peut, après l'interrogatoire, communiquer avec l'accusé et prendre connaissance des pièces.

Le magistrat qui interroge l'accusé ne veut connaître que la vérité, un conseil était inutile pour répondre : mais, dès que l'interrogatoire est terminé, la tâche du défenseur commence, et il est évident qu'il doit connaître tous les élémens de la procédure.

QUESTION.

Peut-on ordonner que la communication permise entre l'accusé et son défenseur, n'aura lieu qu'en présence du geolier? — Cette question est controversée et présente de grandes difficultés. En premier lieu, le silence de la loi sur la manière dont la communication se fera, semble permettre les mesures et les précautions que commanderont les circonstances ; le président d'une cour d'assises n'ordonnera au geolier d'être présent, que lorsque cette présence sera indispensable : si l'accusé a fait choix d'un parent pour son défenseur, si sa position est désespérée ; la sûreté de la prison, la vie du geolier, celle même de l'accusé, peut être en péril ; ces puissans motifs commandent un surveillant. Malgré ces raisons, dont le poids est bien grand sans-doute, la faveur que mérite la défense, la gêne qu'occasionnerait la présence d'un tiers,

nous font penser que l'article 302 est violé dans son esprit , lorsqu'on ordonne que la communication n'aura lieu que devant le geolier. Qu'il surveille de loin , si la prudence le commande , j'y souscris à regret , mais qu'il ne puisse jamais entendre les épanchemens de l'accusé dans le sein de son défenseur. — Pourquoi troubler la dernière consolation qu'il aura peut-être sur la terre!

§ VIII.

S'il y a de nouveaux témoins à entendre , et qu'ils résident hors du lieu où se tient la cour d'assises , le président pourra commettre un juge du lieu pour recevoir leurs dépositions : les témoins qui n'auront pas comparu , seront jugés par la cour d'assises , et punis conformément à l'article 80.

QUESTION.

Le témoin défaillant doit-il être cité devant la cour d'assises pour ouïr prononcer sa condamnation? — Non sans doute : sur les simples conclusions du ministère public , l'amende est prononcée , et le témoin , contraint par corps à venir faire sa déposition.

§ IX.

Les conseils peuvent prendre copie des pièces , il doit en être délivré une aux accusés.

Le défenseur doit connaître parfaitement tous les élémens de l'instruction , il doit les méditer , et peut en prendre copie s'il le juge nécessaire.

QUESTION.

La partie civile , est-elle , comme l'accusé , autorisée à prendre communication des pièces , et à s'en faire délivrer copie. — L'affirmative nous paraît incontestable , sauf à la partie civile à en payer les frais.

§ X.

Si le procureur-général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury , ils demanderont une proro-

gation de délai : le président statuera, il pourra lui-même proroger le délai d'office.

Plusieurs circonstances peuvent rendre la prorogation nécessaire soit dans l'intérêt de l'accusé ou de la vindicte publique : la loi ne pouvant prévoir, ni préciser tous les cas, s'en est remise à la sagesse du président de la cour d'assises, qui, sans-doute, ne prolongera le procès que pour des raisons infiniment graves.

§. XI.

LORSQUE il existe plusieurs actes d'accusation à raison du même délit contre différens accusés, le procureur-général peut en requérir la jonction; il peut au contraire demander la disjonction lorsque les délits ne sont pas connexes, le président pourra dans l'un et l'autre cas l'ordonner d'office.

Pour que la jonction puisse être ordonnée il faut aux termes de la loi que le délit compris dans les différens actes d'accusation soit *le même*; mais le délit est réputé le même lorsqu'il y a connexité, l'article 227 du code d'instruction criminelle définit parfaitement ce qu'il faut entendre par connexité et quels en sont les caractères. Dans le cas de connexité le procureur-général sera donc fondé à requérir la jonction comme dans celui où un même délit a donné lieu à différens actes d'accusation.

QUESTION.

LORSQUE plusieurs individus accusés d'être auteurs ou complices d'un crime sont passibles les uns de peines correctionnelles et les autres de peines afflictives ou infâmantes, le tribunal de police correctionnelle est-il compétent? — Peut-il en conséquence juger tous les prévenus simultanément? — Ou bien doit-on disjoindre les deux actions, soumettre l'une à un jury et renvoyer l'autre à l'audience correctionnelle? — Ou enfin le jury doit-il prononcer sur les deux actions à la fois.

L'intérêt public et l'intérêt particulier de chaque accusé ont consacré comme une maxime inviolable, que *tous les accusés d'un même délit doivent être jugés par le même tribunal*; (loi du 24 messidor an 4.) Or, le tribunal de police correctionnelle ne pouvant prononcer les peines dont la loi punit les crimes, il est évidemment incompétent; le prévenu qui doit subir l'instruction la plus solennelle doit attirer à lui son co-prévenu. — Nous soutenons en conséquence que tous les prévenus doivent être soumis au jury, sauf à la cour d'assises, en statuant sur l'application de la loi, à ne prononcer qu'une peine correctionnelle contre ceux que le législateur n'a pas jugé passibles d'une peine plus sévère.

§. XII.

Au jour fixé, la cour ayant pris séance, douze jurés se placent sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, et en face de celui destiné à l'accusé.

Les jurés ne doivent entendre que les débats et ne voir que l'accusé; les débats leur apprennent quelles sont les preuves que la justice a pu réunir; le visage de l'accusé leur fournit souvent les plus concluantes.

QUESTION.

LA loi ne parle dans l'article 309 que de douze jurés sans ajouter qu'il peut leur être donné des suppléans dans les affaires qui exigent une longue discussion; la loi du 25 brumaire an 8, qui autorisait à appeler des jurés et des juges supplémentaires est-elle abrogée par le code d'instruction criminelle?

Tout se réunit pour rendre cette question une des plus épineuses de notre législation pénale: le silence du code d'instruction criminelle sur l'abrogation de la loi de brumaire, la grande utilité de la mesure qu'elle prescrivait, semblent devoir en maintenir l'empire sur ce point; néanmoins l'économie de la loi nouvelle nous paraît résister à cette décision et nous soutenons que la loi de brumaire ne pouvant se concilier avec le code qui nous régit, elle doit être regardée comme abrogée.

L'accusé est en présence de ses juges; — la loi le présume encore innocent. — Arrêtons-nous et faisons des vœux pour qu'il triomphe.

Cette thèse de procédure civile et d'instruction criminelle sera soutenue avec l'aide de Dieu et la protection de sa sainte Mère, le 7 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 PIERRE-FRANÇOIS-MARGUERITTE-VICTOR BÉCANE, avocat à la cour royale.

Vu par le Doyen de la Faculté de Droit,
BASTOULH.