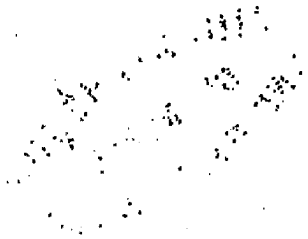

1015
48

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DES ORIGINES DU MINISTÈRE PUBLIC

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

ÉTUDE SUR SON DROIT D'ACTION EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Le Samedi 24 Mai 1873, à 3 heures du soir

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

PAR

Louis HUBERT

Né à Domfront (Orne), le 3 août 1850

CAEN
TYPOGRAPHIE GOUSSIAUME DE LAPORTE
RUE AU CANU, 5

1873

A MON PÈRE. — A MA MÈRE

—

A MA FAMILLE.

—

A MES AMIS.

SUFFRAGANTS

MM. BAYEUX, *Professeur, Président.*

LE CAVELIER, *Professeur.*

CAREL, *Professeur.*

JOUEN, *Agrégé.*

GUILLOUARD, *Agrégé.*

DES ORIGINES

DU MINISTÈRE PUBLIC

Quelle est l'origine du ministère public ? Tel est le problème que les jurisconsultes les plus distingués, les savants les plus habiles, ont essayé de résoudre. Un mystère presque impénétrable règne sur cette origine, et malgré des recherches assidues et laborieuses, nous ne sommes aujourd'hui encore réduits sur ce sujet qu'à de simples conjectures. Le chancelier d'Aguesseau avouait franchement qu'il avait cherché cette origine du ministère public, mais qu'il n'avait pu la trouver. D'autres jurisconsultes ont présenté sur cette question divers systèmes qui sont tous plus ou moins fondés. Les uns font remonter cette origine à la législation romaine et compa-

rent tantôt les *quæstores parricidii*, tantôt les *procuratores Cæsaris*, tantôt les *defensores civitatum* à nos magistrats du parquet. D'autres, et ce sont les plus nombreux, revendiquent pour notre pays la création de cette grande institution.

Je n'oserais pas condamner d'une façon absolue aucune de ces opinions, parce que je crois que chacune d'elles renferme du vrai, en ce sens que l'on trouve dans toutes les institutions dont elles parlent des fonctions analogues à celles de notre ministère public, quoique différemment remplies. Dans tout ordre social, en effet, dans tout gouvernement quelque peu sérieux et avancé, il faut poursuivre les crimes et les attentats à l'ordre public, pourvoir à la garde des biens du souverain, s'occuper de la défense de ceux qui, pour une cause quelconque, comme l'âge ou la faiblesse des facultés intellectuelles, sont incapables de le faire eux-mêmes.

Tous les peuples, depuis l'origine du monde, pour ainsi dire, ont compris ces idées et les ont réalisées, mais en employant presque toujours des moyens différents.

L'histoire nous apprend que chez les Égyptiens la poursuite des crimes et des délits appartenait à chaque citoyen qui se sentait lui-même atteint par l'offense faite à la société. La loi lui faisait un devoir de poursuivre le criminel devant les tribunaux. On considérait tout délit comme dirigé contre

la société ; malgré cela, ce peuple, qui fut un des plus civilisés des temps anciens, n'avait point conçu l'idée d'un magistrat accusateur. Il est possible, du reste, que la nécessité s'en fît moins sentir que chez nous, car les mœurs et les idées étaient tout autres. La délation n'avait sans doute point encore acquis ce caractère odieux que les abus qu'elle a engendrés, lui a donné plus tard.

Je ne vois pas que ni à Athènes ni à Lacédémone on ait pensé davantage à réunir, sous une direction commune et au moyen d'une magistrature puissamment organisée, les intérêts sociaux. Du moins, ni les lois de Solon, ni celles de Lycurgue n'en parlent et les historiens nous disent que, comme chez les Égyptiens, les simples citoyens avaient reçu de la société le mandat d'accuser et de poursuivre les criminels.

Nous n'insisterons pas davantage sur les lois de ces peuples assez peu connues et qui ne sauraient assurément nous fournir aucune source directe de notre droit ; nous ne pourrions y trouver tout au plus qu'un intérêt de curiosité philosophique ou historique. Mais arrivons à la législation romaine ; car, en toute chose législative, il faut toujours parler d'elle.

Commençons par dire que l'organisation de Rome républicaine ne connaissait point de magistrats chargés de poursuivre, au nom de la société, la puni-

tion des crimes et délits. Ceux-ci étaient nécessairement de deux sortes, les délits publics et les délits privés. Les premiers portaient atteinte à l'ordre social tout entier et on considérait surtout comme tels, le parricide, l'homicide, le détournement d'un esclave ou d'un homme libre, la brigue et la concussion. Pour ces sortes de crimes, chaque citoyen pouvait se porter accusateur. Il paraît que ce mode d'accusation suffisait très-bien aux besoins de l'époque. Chaque romain, animé d'un beau zèle et désireux de conserver ses lois et son indépendance, se consacrait à la sécurité de tous, en ne laissant aux méchants ni trève ni repos. Il trouvait même le plus souvent la popularité dans ces dénonciations qui n'avaient rien de déshonorant. Ainsi nous voyons Caton le Censeur, qui fut un des hommes les plus estimés de son époque, se vanter d'avoir mis pendant sa vie presque tous les grands personnages de Rome en accusation. Il ne fut pas lui-même plus épargné que les autres, puisqu'il fut mis cinquante fois en jugement. Mais, comme son honneur en sortit toujours sain et sauf, il n'en fut que plus considéré, et son zèle pour le bien public le désigna à ses concitoyens pour l'élever aux plus hautes fonctions de l'État.

Le délit privé qui comprenait le vol, la rapine, le dommage fait à autrui et l'injure, n'intéressant et ne blessant que les simples particuliers, ne pouvait être nécessairement poursuivi que par eux.

On ne voit donc aucun magistrat chargé de poursuivre soit les crimes publics, soit les délits privés, bien qu'il soit permis de trouver étrange, avec un jurisconsulte moderne, que le peuple qui imagina de se donner un censeur, ne conçut pas l'idée d'un accusateur public qui en était si proche. Mais, comme je l'ai déjà dit, l'accusation privée avait donné satisfaction à la justice et à l'ordre public. Dans quelques circonstances très-graves pourtant, où l'ordre social avait paru plus particulièrement ébranlé, le Sénat romain prit des mesures extraordinaires pour poursuivre les criminels, considérant sans doute que l'initiative individuelle ne suffirait pas.

Les consuls furent armés d'un pouvoir dictatorial au moyen de la fameuse formule « *caveant consules* », pour poursuivre les criminels. C'est ainsi que put être atteinte la redoutable association des Bacchanales, et que Cicéron et son collègue se rendirent maîtres de la conjuration de Catilina qui mit Rome à deux doigts de sa perte. Mais, comme on le voit, ce n'étaient là que des mesures exceptionnelles.

M. Delpon, il est vrai, a proposé un autre système qui fait remonter aux *quæstores parricidii* l'origine du ministère public, et que je me propose d'étudier et de combattre.

La fonction de questeur remonte aux temps les plus reculés de Rome ; mais elle a subi de grandes transformations à diverses époques, comme nous allons le voir.

M. Delpon affirme d'abord que les *quæstores* existaient sous la royauté, et que déjà ces magistrats étaient chargés de dénoncer et de poursuivre les crimes. Cette opinion est, selon moi, aussi téméraire que fausse. Jamais, en effet, les premiers questeurs n'ont eu ce caractère, et ils ne pouvaient pas l'avoir. Comme nous le verrons en effet plus tard, l'institution d'un accusateur public indique une civilisation avancée. Or, à cette époque, Rome venait de naître avec Romulus ; la nouvelle cité se composait d'un certain nombre de voleurs réunis autour d'un même chef, dont ils firent leur roi. La volonté de celui-ci était toute puissante, et il n'y avait probablement pas d'autre loi que celle-là. C'est seulement sous le règne de Servius Tullius que l'on vit Rome commencer à s'organiser. Jusque-là ses rois n'avaient rien vu de plus important que d'augmenter son territoire par la conquête. L'histoire nous apprend qu'ils y réussirent, et qu'un riche butin ayant été le fruit de leurs premières victoires, ils jugèrent bon de le confier à des gardiens pour veiller à sa conservation. Tels furent les premiers *quæstores* que l'on appela *classici* ; ils n'eurent jamais d'autre caractère.

Nous arrivons aux *quæstores parricidii* dont nous parle en ces termes le paragraphe 23 du Digeste *de Origine juris* : « *Et quia, ut diximus, de capite civis romani injussu populi non erat permissum consulibus*

jus dicere; propterea quæstores constituebantur a populo qui rebus capitalibus præessent ; hi appellabantur quæstores parricidii.» Faut-il voir dans ces *quæstores* des magistrats permanents chargés de rechercher et de poursuivre les coupables : assurément non. Ils n'étaient tout simplement que des délégués du peuple romain, qui, après le renversement de ses rois, avait conservé pour lui-même le droit de juger qui leur appartenait. Mais bientôt il ne put suffire à cette tâche, à cause de la multiplicité des crimes et des délits. C'est alors qu'il attribua le pouvoir de juger à ces *quæstores*, spécialement désignés pour la cause. Comme il est facile de le voir, les *quæstores* n'étaient autre chose que des juges. Comme eux, ils devaient instruire le procès et rechercher les preuves, mais là s'arrêtaient leur pouvoir. Ils n'ont jamais eu pour mission de dénoncer les coupables ; elle appartenait à tous les citoyens romains. Remarquons même que cette fonction de *quæstor* n'était nullement une magistrature permanente ; elle finissait avec la cause et tout citoyen pouvait être appelé à l'exercer.

La population romaine ne tarda pas à augmenter dans les plus grandes proportions et le système judiciaire ancien devint insuffisant. D'autre part, la corruption des mœurs produisit des crimes si nombreux que l'on jugea nécessaire d'établir des commissions permanentes chargées de les réprimer. Ces

commissions qui reçurent le nom de *quæstiones perpetuæ* furent d'abord au nombre de quatre et chacune d'elles avait à juger une certaine espèce de crimes déterminés; on avait, en effet, divisé les crimes comme les tribunaux en quatre catégories. Les *quæstiones* étaient présidées par le préteur ou, à son défaut, par un simple citoyen que l'on investissait d'une magistrature passagère et que l'on nommait *judex quæstionis*. Ce *judex quæstionis* avait exactement les mêmes pouvoirs que les anciens *quæstores parricidii*. Jamais ni les uns ni les autres n'ont été considérés comme les représentants de la société auprès des tribunaux, et les textes romains qui nous en parlent, ne leur donnent nulle part le caractère d'accusateurs, mais bien celui de juges.

L'établissement de l'empire qui succéda à la République donna lieu à trois institutions nouvelles qui trouvent ici leur place : celle des procureurs du fisc ou procureurs de César, celle des gouverneurs des provinces et enfin celle des défenseurs des cités. Nous parlerons successivement de ces diverses fonctions, et nous verrons si on doit y voir, comme on l'a soutenu, l'origine du ministère public.

Lorsque la République eut expiré pour toujours et que le peuple romain eut remis entre les mains de César Octavien toutes les charges et tous les pouvoirs de l'État, on vit apparaître les procureurs du fisc, *procuratores fisci*. Ces fonctionnaires n'existaient

pas sous la République ; les chevaliers suffisaient à la garde et à la perception des deniers publics. Le mot lui-même de fisc était inconnu ; on ne le voit apparaître qu'à l'époque où le trésor et les provinces publics deviennent distincts du trésor et des provinces des Empereurs. Le sénat en effet, non content d'avoir donné à ceux-ci toutes les magistratures avec le titre d'Auguste, leur abandonna encore les plus belles provinces en propriété et consentit, sans réclamer, à voir confisquer à leur profit les biens des citoyens condamnés. C'est donc pour administrer cette fortune du prince, pour poursuivre le recouvrement de ses créances, que furent institués les procureurs de César, qu'il ne faut pas confondre avec les avocats du fisc. Ceux-ci furent créés seulement sous le règne d'Adrien, et leur rôle consistait à prendre la parole devant les tribunaux, chaque fois qu'il s'agissait de la personne de l'empereur, de ses domaines ou de ses intérêts ; les juges ne pouvaient rendre sur ce sujet aucune décision sans l'avoir entendu.

La principale fonction des procureurs des Césars était de veiller à la conservation des domaines et des droits de l'empereur. Il paraît cependant que, dans certains cas exceptionnels et, à défaut d'autres accusateurs, ils étaient chargés d'intenter les poursuites criminelles contre les coupables ; mais leurs attributions fiscales étaient de beaucoup les plus importantes.

Nous devons avouer que la doctrine, qui voit dans cette institution le germe du ministère public, n'est pas dénuée de fondement, quoiqu'il soit difficile de mettre au rang des magistrats ces hommes pris dans le principe dans les plus basses classes de la société, et qui n'étaient, après tout, comme l'a dit un auteur, que les agents d'affaires de César.

L'empire avait donné naissance à une autre institution, celle des présidents des provinces. Ceux-ci étaient chargés, il est vrai, de veiller à la sécurité des provinces, de rechercher les criminels et de sévir contre eux. Mais leurs attributions étaient beaucoup plus vastes; ainsi, ils réunissaient entre leurs mains presque tous les pouvoirs civils, judiciaires et même militaires. C'est devant leur propre tribunal qu'ils traduisaient les accusés, et c'est eux-mêmes qui prononçaient la sentence, contrairement à ce principe de justice, reconnu par les peuples les plus anciens et les moins civilisés, qu'on ne peut être à la fois accusateur et juge. Je ne m'arrêterai pas davantage sur l'institution de ces présidents des provinces. Leur rôle si complexe nous fait voir très-clairement que la poursuite des crimes et des délits n'était pas le caractère distinctif de leurs fonctions. On ne saurait donc voir en eux des magistrats semblables à ceux de nos officiers du parquet.

Nous arrivons à l'opinion qui fait remonter aux défenseurs des cités, *defensores civitatum*, l'origine

de notre ministère public. N'oublions pas de dire, avant de commencer l'histoire de ces magistrats, que l'accusation publique, qui avait produit d'abord de salutaires effets, devint sous les empereurs la source des plus grands maux. On vit des hommes pervers en faire une sorte de trafic pour arriver à la richesse ou aux honneurs, les citoyens les plus honnêtes et les plus respectables, entièrement impuissants devant le despotisme des empereurs, se désintéressèrent du bien public; mais ils eurent beaucoup à souffrir des accusations secrètes des délateurs. Ceux-ci n'avaient, en dénonçant, d'autre mobile que l'avidité, la haine ou la vengeance; du reste, Tacite les a jugés, et je ne serais pas surpris que leur perversité et leurs crimes n'aient suggéré l'idée de remettre entre les mains d'un magistrat désintéressé et placé par sa situation au-dessus des intrigues et des considérations privées, le soin de réprimer les crimes et de poursuivre les accusés en justice. L'institution des défenseurs des cités me semble avoir été la réalisation, très-incomplète peut-être, mais incontestable de cette idée.

Les Constitutions les plus anciennes où il en soit parlé sont celles de Valens, de Valentinien et de Théodose. Les défenseurs des cités étaient des magistrats municipaux, nommés par une assemblée composée de l'évêque, des curiaux et des principaux propriétaires dans chaque ville. Leurs fonctions du-

raient cinq années et ils ne pouvaient les déposer avant l'expiration de ce temps. Leur rôle consistait à veiller à l'ordre social et à la sécurité publique. Ils devaient, autant que possible, prévenir les crimes par une surveillance vigilante et attentive ; mais s'il venait à s'en produire, ils devaient dénoncer leurs auteurs, les livrer aux tribunaux et fournir devant eux toutes les preuves propres à les faire condamner. Voici, en effet, ce que nous dit la loi 6, tit. 10, liv. 1 au Code de Justinien. Impp. Val., Valent. et Théod.

Per omnes regiones in quibus fera et periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique et destructissimi defensores adsint disciplinæ, et quotidianis actibus præsint, qui non sinant crimina impunita coalescere, removeant patrocinia, quæ favorem reis, et auxilium scelerosis impartiundo, maturari scelera fecerunt.

Ils avaient aussi une juridiction qui leur était propre et ils pouvaient juger les affaires de peu d'importance n'excédant pas cinquante soldes.

Mais telles n'étaient pas leurs seules fonctions, comme le prouve la loi 7, liv. 1, tit. 10, Code de Théodose, *de Defensoribus civitatum :*

« *Defensores civitatum oblatos sibi reos in ipso patrocinio vel congressu violentiæ aut perpetrato homicidio aut stupro, vel raptu, vel adulterio deprehensos, et actis publicis sibi traditos, expresso cri-*

mine cum his, a quibus fuerint accusati, mox sub idonea persecutione ad judicium dirigant. »

Ainsi, d'après cette loi, ils étaient chargés de défendre ceux qui ne pouvaient le faire eux-mêmes. Ils devaient surtout prendre en main les intérêts des faibles et des opprimés, et les défendre contre les vexations et les injustices qu'on aurait voulu leur faire subir. — Les empereurs Valentinien et Théodose insistent même tout particulièrement sur ce point.

« *In primis parentis vicem plebi exibeas ; descriptionibus rusticos urbanosque non patiaris adflige ; officialium insolentiæ et judicum procacitati (salva reverentia pudoris) occuras ; ingrediendi, cum voles, ad judicem liberam habeas facultatem ; superexigendi damna vel spolia plus petentium ab his, quos liberorum loco tueri debes, excludas, etc.* »

On ne peut imaginer une magistrature plus bienfaisante et plus admirable ; ne prenait-elle pas, en effet, sous sa protection le pauvre et le faible, livrés jusque-là aux caprices et aux exactions des puissants ? Cette institution réalisa assurément une grande pensée et c'est probablement au souvenir si odieux qu'avaient laissé les délateurs et aussi à l'influence du christianisme qu'elle est due. Elle ne s'expliquerait pas en effet autrement à cette époque barbare. Il semble que cette magistrature si bienfaisante aurait dû être entourée de véné-

ration et de respect et être religieusement conservée. Il n'en fut rien ; les défenseurs des cités, obligés de dénoncer les exactions des fonctionnaires et de les poursuivre même devant les Tribunaux, devinrent les ennemis acharnés de ces agents du pouvoir. Tout fut mis en œuvre pour les rendre odieux et pour exciter la haine du peuple contre eux. Justinien nous apprend, du reste, que quelques-uns ne se montrèrent pas dignes de leurs fonctions si nobles et si élevées. Ainsi on les vit asservis à ces magistrats et prêts à favoriser tous leurs méfaits, loin de chercher à les réprimer. Il ne fut pas difficile de déconsidérer cette magistrature en s'appuyant sur ces abus ; on y réussit même tellement bien qu'elle devint presque humiliante et qu'elle ne fut plus acceptée que par un certain nombre d'hommes peu estimés, soit à cause de leur naissance, soit à cause de leur réputation.

« *Nunc autem hoc defensorum nomen valde conculcatum est in multis nostræ reipublicæ partibus et ita contemptum, ut in injuria quidem potius, quam in qualibet jacet honestate : siquidem fiunt viri quidem obscuri, decreta vero super eos misericordiâ magis quam electione conficiuntur. Quibus enim non est victus et vita sufficiens, isti defensorum emendicantes ordinationem, ad hanc accedunt curam : et pro alio quodam lusu, judicum subjacent voluntatibus.* »

On s'étonne à bon droit que cette belle magistrature soit ainsi tombée dans le mépris et qu'elle ait disparu un siècle à peine après sa naissance. La corruption profonde qui avait envahi, à cette époque, la société romaine peut seule l'expliquer; elle avait pénétré dans toutes les classes et sous les formes les plus méprisables. L'avidité, la jalousie, la haine devinrent à l'ordre du jour: l'adulation la plus vile envers les empereurs succéda à cette première indépendance de caractère qui avait fait la grandeur du nom romain. Aussi toute institution, qui pouvait rappeler quelque chose d'honnête et de grand, était-elle combattue systématiquement par ces vils courtisans des Césars. C'est en vain que Justinien essaya de réagir contre cette perversité toujours croissante et nomma de nouveaux défenseurs des cités; mais il était trop tard et ces magistrats furent plus impuissants que jamais pour arrêter la corruption dans laquelle allait s'abîmer pour toujours l'empire romain.

Les défenseurs des cités n'étaient pas seulement des magistrats chargés de la poursuite des criminels et de la protection des faibles, ils étaient encore, comme nous l'avons fait remarquer, des officiers municipaux. Plusieurs auteurs ont, à cause de ce caractère, refusé de voir en eux des magistrats semblables à ceux de notre ministère public. Mais je n'en vois pas bien le motif; car il n'y a, d'après moi,

rien d'incompatible entre ces deux fonctions. Notre législation française elle-même nous en fournit un exemple des plus frappants. Le maire, en effet, n'est-il pas dans les communes, au plus haut degré, un magistrat municipal, et cependant il est incontestable qu'il réunit à cette qualité celle d'officier du ministère public. Il remplace, en effet, le procureur de la République ou le commissaire de police devant les justices de paix ; comme lui, il est chargé de poursuivre les coupables et de requérir une peine contre eux.

Je ne verrais donc pas dans ces fonctions municipales des défenseurs des cités, un obtacle à les assimiler à nos magistrats du parquet. Là n'est pas la difficulté ; elle se trouverait plutôt dans l'insuffisance des textes et dans le caractère nouveau et extraordinaire de cette institution si élevée et si bienfaisante à une époque avilie et corrompue. Je sais bien que le Christianisme était venu apporter les plus grands changements dans la constitution politique et civile de Rome, et un auteur a pu dire avec raison qu'il avait non pas modifié, non pas amélioré, mais fait disparaître la société ancienne pour faire place à la nouvelle. Ainsi, l'antique constitution de la famille, sur laquelle reposait le principe même de la société romaine, et qui semblait devoir durer autant qu'elle, disparut pour toujours et avec elle toutes les règles qui en avaient découlé. Le père perdit sur la per-

sonne de ses enfants l'autorité absolue qui lui conférait son sacerdoce pour ne conserver que celle que la nature lui donne. La femme, qui avait toujours été vis-à-vis de son époux dans un état d'infériorité, puisqu'on la mettait au rang de ses propres enfants, devint son égal.

Le droit de propriété ne fut pas plus épargné que celui du père de famille ; les bornes sacrées disparurent et la propriété ne découla plus de la religion, mais du travail.

Devant ces changements si radicaux, on pourrait peut-être dire que l'institution des défenseurs des cités, due à la même influence du christianisme, ne doit pas nous surprendre davantage. Malgré cela, je crois qu'il serait téméraire d'affirmer d'une manière absolue qu'elle est l'origine de notre ministère public. Car l'histoire nous apprend que si les lois civiles s'étaient transformées et améliorées, les lois criminelles au contraire n'avaient fait aucun progrès et étaient devenues même plus barbares qu'autrefois. Il serait donc, je crois, difficile d'expliquer, devant cette décadence de la législation criminelle, l'institution des défenseurs des cités s'il fallait l'assimiler complétement à notre ministère public.

Nous avons terminé avec les défenseurs des cités ce que nous avions à dire de la législation romaine. L'Empire en effet n'allait pas tarder à succomber. De l'Orient à l'Occident, les peuplades barbares se pré-

cipitèrent sur Rome, et leurs chefs victorieux, après s'être emparés du trône des Césars, se fixèrent avec elles en Italie, en Espagne, en Afrique et dans les Gaules. Ces chefs barbares, plus intelligents qu'on ne les suppose peut-être généralement, comprirent de suite qu'une société ne peut vivre sans lois, et, chose vraiment étonnante, ils devinrent les admirateurs des lois des vaincus, et ils s'empressèrent de les imposer à leurs sujets, en les modifiant un peu. Nous n'étudierons pas l'histoire assez obscure de la législation de ces peuples. Nous nous occuperons seulement des Francs établis dans les Gaules.

Disons pourtant ici un mot du système pénal établi en Germanie ; car il est bon de porter ses regards vers ce pays, lorsque l'on cherche les antécédents d'une des institutions de notre droit. Là, les crimes publics étaient en petit nombre, et il n'en existait pas d'autres que la trahison envers l'ennemi et la conspiration contre le chef de la nation. Les Germains du ve siècle ne s'étaient pas élevés au delà, et il ne leur avait pas paru que les autres crimes, même les plus révoltants, tels que le parricide et le vol à main armée, pussent porter atteinte à l'ordre social tout entier. Aussi ne voyons-nous point chez eux de magistrat chargé de poursuivre les criminels. Doués d'une humeur très-belliqueuse, ils se croyaient dans la nécessité d'exercer eux-mêmes leur vengeance, et l'insulte ne devait être punie que par

l'offensé. Celui-ci avait le choix ou de poursuivre le coupable devant l'assemblée des hommes libres pour obtenir une réparation pécuniaire, ou d'exercer lui-même sa vengeance par la voie des armes, à ses risques et périls. C'était le système des compositions et du duel judiciaire. Ce dernier moyen était, paraît-il, le plus usité. Chez un peuple où l'idée sociale était si peu représentée, puisqu'à part un très petit nombre de crimes où le chef poursuit et inflige une peine, la réparation d'une offense n'est autre chose que la guerre privée organisée ; il n'y a donc pas place pour un magistrat représentant l'ordre social.

Les rois de nos deux premières races, à l'exemple des Césars romains, chargèrent des agents spéciaux d'administrer leurs biens, leur maison et leur domaine. Ces agents qui reçurent les noms d'*actores fisci*, *actores regis*, *actores dominici*, ne ressemblent en rien à nos officiers du ministère public. Tous les documents de l'époque le prouvent d'une manière irrécusable et s'accordent unanimement à leur donner le caractère de simples intendants.

Je ne suis pas surpris, du reste, que ces peuples n'aient pas, dès leur origine, adopté cette institution du ministère public qui présuppose une civilisation déjà assez avancée. L'histoire nous apprend d'ailleurs que leur caractère sauvage et belliqueux, comme celui des Germains, les éloignait de l'idée de voir la société elle-même défendre ses droits par

l'organe d'un magistrat. Pour eux, le crime est une chose toute personnelle, dont la réparation appartient non à la société, mais à l'offensé. On ne connaissait encore que le duel et la réparation pécuniaire. Mais l'influence du christianisme qui avait pénétré déjà dans ces contrées, l'étude des lois romaines, et enfin la civilisation naissante ne tardèrent pas à faire comprendre à ces peuples qu'il fallait d'autres moyens de répression et que la vengeance particulière, plus furieuse que sûre et constante devait être abandonnée. Les Francs trouvèrent bien les défenseurs des cités institués par les Romains ; mais ils ne conservèrent pas cette magistrature, parce qu'ils la trouvèrent sans doute peu en harmonie avec leur système judiciaire, et ils la remplacèrent par une autre dont nous parlerons plus tard.

En avançant dans l'histoire du moyen-âge, nous n'allons pas tarder à découvrir deux institutions qui, elles, furent plus tard, à n'en pas douter, le ministère public. La première appartient à la juridiction ecclésiastique, qu'il est bon d'étudier un peu ici. Car si le droit canonique n'existe plus à l'état de législation en vigueur, il n'en reste pas moins un flambeau qui, après avoir éclairé le moyen-âge, a répandu ses clartés jusqu'à nous. « Quand même, a dit M. Villemain, ce droit n'existerait plus comme moyen immédiat de procédure et de discussion, cette

étude existe encore comme monument historique, comme monument scientifique, comme monument de la plus haute importance. » N'oublions pas de dire, en effet, que la juridiction ecclésiastique prit à cette époque une extension considérable, parce qu'on ne tarda pas à reconnaître sa supériorité sur les autres. Comme la justice féodale et barbare, elle ne reconnaissait pas la vengeance privée et elle recherchait tout simplement la preuve directe d'un délit par les moyens qui sont encore en usage aujourd'hui, c'est-à-dire par la preuve écrite, la preuve testimoniale, et enfin par l'aveu de l'accusé, que l'on appelait la preuve des preuves (*probatio probatissima*). On a dit que les tribunaux ecclésiastiques avaient employé, pour arriver aux aveux, ce moyen aussi cruel que révoltant que l'on appelle la question ou la torture; mais cette allégation est absolument fausse : on n'a, en effet, jamais autorisé que l'interrogatoire et l'isolement de l'accusé. L'histoire même nous apprend que la question, dont les esclaves à Rome étaient seuls susceptibles, ne fut introduite que beaucoup plus tard en France, et qu'elle le fut par les juridictions séculières, quand on abolit le système des compositions et du duel judiciaire.

La juridiction ecclésiastique connaissait de toutes les choses touchant à la discipline intérieure de l'Église et de tous les crimes de lèse-majesté divine.

Le plus souvent ces crimes ne se commettaient point contre un simple particulier, mais contre un être abstrait et purement moral, la religion. On conçoit facilement qu'il fallut, pour arriver à la répression de ces sortes de délits, changer le mode d'accusation qui existait devant les tribunaux séculiers. L'accusation privée ne pouvait plus suffire pour ces sortes de délits, pour ainsi dire impersonnels et dans lesquels chacun se trouvait toujours plus ou moins désintéressé. On trouva pénible et même odieux d'attirer les rigueurs de la loi sur un homme qui, en réalité, n'avait blessé directement personne. Voilà pourquoi les juridictions ecclésiastiques jugèrent bon de substituer à l'accusation privée la dénonciation et l'inquisition. Les particuliers ne poursuivaient pas eux-mêmes le coupable, ils se contentaient de le dénoncer, soit à l'évêque, chargé spécialement de la surveillance de son diocèse, soit à un agent spécial, appelé promoteur ou vengeur de la religion (*vindex religionis*); il était placé à côté des officialités ou tribunaux permanents, et aussi à côté de certaines commissions temporaires composées d'*inquisitores* (inquisiteurs). Le rôle de ce promoteur était de poursuivre les coupables après la dénonciation, de les traduire devant les tribunaux, de requérir contre eux l'application des peines et même, paraît-il, d'en appeler devant une autre juridiction, s'ils n'étaient pas condamnés ou si la peine lui paraissait insuffisante,

Telle fut l'institution des promoteurs ; n'est-il pas évident que leurs fonctions se rapprochent beaucoup de celles de nos magistrats du parquet. Les uns et les autres représentent un être moral, dont ils défendent les droits en poursuivant ceux qui y portent atteinte. N'est-ce pas dans ces deux magistratures la réalisation de l'idée d'impersonnalité s'introduisant dans l'accusation ? Remarquons, en effet, que l'on avait introduit dans la procédure canonique le secret le plus absolu pour compléter la sécurité des dénonciateurs et des témoins. Tout se passait hors la présence de l'accusé, qui ne voyait même pas ses juges ; ceux-ci prononçaient leur sentence sur le rapport qui leur était fait par le magistrat chargé d'interroger le coupable.

Étudions ce que faisait en même temps la royauté en France.

Sous Charlemagne, nous voyons que de nouveaux magistrats, appelés saïons ou graffions étaient placés près des tribunaux qui se composaient alors dans chaque canton du comte et de sept assesseurs. La loi des Wisigoths en parle avec détails et les formules compilées de Cassiodore, secrétaire du roi Théodoric, nous les représentent comme des magistrats chargés de veiller à la conservation des lois et à la protection des opprimés. Voici en résumé le passage dans lequel il en est parlé :

Le saïon devait se rendre partie contre les viola-

teurs des lois ; il contraignait ceux qu'une sommation juridique n'amenait point devant les juges ; il usait d'adresse pour les y forcer ; mais, de quelque manière que ce fût, il obligeait les défendeurs à comparaître en justice. Il ne devait point craindre de se rendre odieux, pourvu qu'il devînt redoutable aux méchants ; il était l'exécuteur des sentences rendues par le juge auprès duquel il occupait. Dans leur exécution, il ne devait point s'écarter de l'opinion du juge : et pour leur faire avoir tout leur effet, il était en droit d'user de contrainte, sans que personne pût s'opposer à lui.

Malgré la valeur de ce texte, je n'oserais pas assimiler complétement les saïons à nos procureurs de la République ; car, s'il y a entre eux des rapports en matières criminelles, il faut avouer qu'ils font entièrement défaut dans tous les autres cas, et je ne sais pas si MM. Ortolan et Ledeau ne sont point dans le vrai en ne voyant en eux qu'une sorte d'huissiers chargés de faire exécuter les sentences du juge.

Cette institution disparut avec Charlemagne ; ses successeurs avaient l'habitude, quand ils réunissaient leur cour féodale, de faire amener celui contre lequel une plainte ou une demande était formée. Les rois présidaient la réunion, mais ils ne jugeaient pas ; ils se contentaient de donner leur approbation à l'arrêt et de lui conférer la force exécutoire. Ils veillaient en même temps à leurs intérêts, à celui

de leur royaume et au maintien de l'ordre public ; ils pouvaient même prendre la parole devant le tribunal pour soutenir ainsi leurs droits. Mais on ne tarda pas à voir combien cet usage était mauvais. On ne peut être, en effet, en même temps accusateur et juge, et si le roi n'avait pas cette dernière qualité, son influence ne le rendait-elle pas aussi dangereux. D'ailleurs, la dignité royale se trouvait souvent atteinte dans ces procès ; car, comme le disait Platon, les rois qui sont prêtres ne doivent pas assister aux jugements où l'on condame à la mort ou à l'exil.

On en vint tout naturellement à faire remplacer le roi par des procureurs devant les parlements. Remarquons ici que ces premiers procureurs du roi ne furent point des magistrats permanents ; ils plaidaient pour le roi comme pour de simples particuliers, et ils ne remplissaient, auprès des parlements, qu'un office temporaire et variable ; car le parlement lui-même n'était point fixe. C'est vers l'an 1302, sous Philippe-le-Bel, que cette magistrature devient permanente. L'ordonnance par laquelle il établit des parlements à Paris, à Rouen et à Toulouse, nous en donne une preuve irrécusable. Il leur impose, en effet, de prêter serment et il leur défend en même temps d'une manière formelle de plaider pour un autre que pour lui ou pour leurs parents. Voici le texte des articles XV et XX de l'ordonnance où ces choses sont consacrées :

Article XV. « *Volumus insuper quod ipsi et procuratores nostri jurent secundum formam infra scriptam, etc.* »

Article XX. « *Nolentes ymo expresse prohibentes ne dicti procuratores nostri de causis alienis se intromittere aut letteras impetrare præsumant, nisi pro personis cunjunctis ipsos contingeret facere prædicta.* »

L'ordonnance ajoutait que si les procureurs du roi voulaient s'adjoindre des substituts, ils les paieraient eux-mêmes : « *Etsi contingat ipsos facere substitutos, ipsis substitutis satisfaciant et non partes adversæ.* »

Quoique Philippe-le-Bel n'en parle point dans son ordonnance, l'existence des avocats du roi est aussi maintenant certaine. Il résulte, en effet, d'une manière incontestable de nos annales, que Jean-le-Bossu et Jean Pastoureau exerçaient ces fonctions en 1303. Les avocats du roi prenaient la parole devant les tribunaux, tandis que les procureurs faisaient les réquisitoires et avaient la surveillance des audiences. On ne sait pas bien quel était le vrai caractère des procureurs et des avocats généraux. Je crois que cette qualification ne désignait point une suprématie, mais indiquait seulement que ces officiers étaient chargés d'occuper pour toutes les causes du roi et non pour des causes spéciales, comme cela se pratiquait à l'origine. Il est parfaitement constant qu'aucun lien, qu'aucune hiérarchie ne

réunissait sous un même chef les divers membres qui composaient le ministère public. Tel est aussi, du reste, sur ce point, l'avis de M. Ortolan.

Les fonctions de procureur et d'avocat du roi passèrent bientôt du Parlement dans les Tribunaux inférieurs. Ils furent établis successivement dans les bailliages et dans les sénéchaussées, et une ordonnance de Henri II les plaça même auprès des prévôtés.

Avec les procureurs du roi, les gens du roi, comme on les appelait, le ministère public est constitué. Ils étaient d'abord les hommes de la royauté; le progrès des mœurs publiques fit d'eux en même temps les hommes de la société.

Cette magistrature s'est perpétuée à travers les âges; l'ancienne monarchie, comme la République, l'ont conservée, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie de ce travail. Voyons maintenant ce qu'elle est et quels sont ses droits sous l'empire du Code civil et de la loi du 20 avril 1810.

DROIT FRANÇAIS

LE MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Le ministère public considéré comme partie principale et comme partie jointe

En matière civile, le ministère public intervient ou par voie de réquisition, comme partie jointe, ou par voie d'action.

Comme partie jointe, sa mission est de donner un avis motivé sur les prétentions des parties, d'éclairer les juges, de leur indiquer, dans les conclusions qu'il prend, la solution qu'il considère comme étant en conformité avec la loi. Il prend la parole après que les parties ont été entendues et elles n'ont plus le droit de parler après lui.

Cette disposition me paraît bien rigoureuse pour les parties ; on a pourtant essayé de la justifier, en disant qu'il ne convient pas que le ministère public, qui est l'organe de la loi, entre en lice avec les plaideurs. Mais les auteurs la repoussent généralement. « Je ne puis, dit Merlin dans son *Répertoire*, je ne puis préférer l'intérêt de la magistrature à celui de la vérité et de la justice, et je ne crois pas du tout que le respect doive étouffer la plainte de celui qui souffre. Honorez les rangs, admirez les talents, chérissez avec admiration un ministère bienfaisant, mais ne lui accordez jamais le pouvoir de faire le mal et ne croyez pas lui avoir fait une offense, lorsque vous lui avez sauvé un remords. »

Le législateur a bien compris cette critique et c'est pour remédier aux inconvénients que présentait ce principe que le décret du 30 mai 1808, article 87, a permis aux parties de remettre au président du Tribunal des notes écrites, quand elles croient que le magistrat du parquet a présenté les faits d'une manière inexacte.

S'il est ainsi permis aux parties de présenter des notes au président, on n'a pas jugé que le ministère public dût se borner à déposer des conclusions écrites. Le motif en est que la publicité, qui est un des principes de notre organisation judiciaire, n'eût pas été suffisamment respectée autrement.

Le ministère public n'étant pas partie au procès, ne peut ni modifier ni étendre les conclusions des parties. Ce n'est pas à dire qu'il doive se borner à reproduire et à développer les plaidoiries des avocats, il pourra présenter des arguments nouveaux si ses études juridiques où son expérience lui en suggèrent d'autres. Mais il ne pourra pas, sans s'exposer à voir le jugement frappé de requête civile présenter des exceptions et des fins de non-recevoir qui auraient été omises par les parties. Ainsi on a jugé notamment que le ministère public ne pourrait pas proposer d'office l'exception tirée de la prescription ou d'un paiement. Il faudrait décider différemment s'il s'agissait d'une des exceptions qui doivent être relevées d'office ; car, dans ce cas, le ministère public perd le rôle de partie jointe pour prendre celui de partie principale.

Comme partie principale, le ministère public a la voie d'action, il est considéré comme partie en cause, et, en cette qualité, les assignations se donnent en son nom et il doit assister à tous les actes d'instruction.

Il devient une des parties contendantes et il en acquiert toutes les prérogatives. Ainsi le droit d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation contrairement à ce qui a lieu quand il agit par voie de réquisition. De même il ne peut plus être récusé, car si on récuse un juge, on ne récuse pas un adver-

saire (art. 384, Code pr. civ.). Mais remarquons que, bien que partie en cause, il ne doit point cesser et il ne cesse d'être magistrat.

L'article 130 du Code de procédure civile qui veut que la partie qui succombe dans un procès soit condamnée aux dépens n'est pas applicable au ministère public. C'est l'administration des domaines qui paiera les frais faits par lui, s'il vient à succomber ; quant aux frais faits par la partie adverse qui triomphe, ils n'en restent pas moins à sa charge ; ce qui, d'après moi, est peu juste.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LES CAS SPÉCIFIÉS PAR LA LOI

Les cas spécifiés par la loi sont assez nombreux; il importe de les ranger dans un ordre méthodique afin d'éviter les répétitions. Nous donnerons cette deuxième partie en deux titres qui seront subdivisés eux-mêmes en un certain nombre de chapitres.

Observons ici, avant d'entrer en matière, que, dans les différents cas que nous aurons à passer en revue, les fonctions du ministère public présenteront un double caractère; elles appartiendront à la juridiction contentieuse, s'il y a un procès, ou bien à la juridiction gracieuse, s'il n'y a point de procès, s'il s'agit, par exemple, de faire autoriser ou homologuer certains actes par le tribunal.

TITRE I

Affaires civiles dans lesquelles le ministère public agit à la fois d'office et comme partie principale

CHAPITRE I

Des fonctions du ministère public en matière d'actes de l'état civil

La loi du 20 septembre 1792, établissant la séparation de l'Église et de l'État, vint enlever au clergé de France le droit de tenir les registres de l'état civil qui lui avait été conféré par plusieurs ordonnances de nos rois. Le soin de constater les naissances, les mariages et les décès, fut confié aux municipalités, mais elles ne s'en acquittèrent qu'avec une grande négligence, surtout dans l'ouest et dans le midi de la France. Le législateur attachait pourtant une grande importance à la bonne tenue de ces registres, qui, comme l'ont dit MM. Ortolan et Ledeau, sont les registres de la société civile. Ils ont, en effet, tant au point de vue social qu'au point de vue privé, la plus grande importance. La tranquillité des familles et la sécurité des citoyens en dépendent, et, si on venait à les supprimer, l'ordre social tout entier serait ébranlé, car la société repose sur l'organisation de la famille.

« De plus, comme le dit M. Demolombe, il importe au plus haut degré aux particuliers de pouvoir toujours fournir la preuve de leur individualité, de leur âge, de leur droit de famille, de leur état civil enfin, comme aussi de pouvoir se procurer la preuve de l'individualité et de l'âge des tiers avec lesquels ils sont en relation. »

L'importance de ces registres imposait donc au législateur le devoir de prendre des précautions très-grandes pour qu'ils soient régulièrement tenus et soigneusement conservés. C'est pour répondre à ce but que le ministère public fut chargé de la surveillance des actes de l'état civil ; il devait même se rendre dénonciateur et poursuivre les contraventions et les crimes portant atteinte à ces actes. (Art. 22 Code inst. crim.)

Le procureur de la République doit envoyer aux maires et adjoints des instructions suffisantes pour les diriger dans la bonne tenue des livres. A la fin de chaque année, il doit se les faire présenter, les étudier, afin de voir s'ils sont fidèles et réguliers et dresser un procès-verbal qu'il enverra au procureur général. Lorsque, dans les cas prévus par l'article 49, il devra être fait des mentions en marge, le procureur de la République prendra des mesures pour qu'elles soient faites d'une manière régulière et uniforme. S'il vient à découvrir, dans la tenue des livres, des fautes et erreurs, provenant de l'incurie

et de la mauvaise foi de l'officier de l'état civil, il le poursuivra conformément à l'article 59 et devra requérir une amende contre lui. Cette action ne sera prescriptible que par trente ans; car, bien que pénale dans son effet, elle sera portée devant le tribunal civil.

Les maires pourront être traduits en justice sans aucune autorisation préalable du Conseil d'État. Car ils ne peuvent invoquer ici l'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Ils ne sont ici, en effet, que des délégués de la loi, des fonctionnaires placés sous la surveillance des procureurs de la République et par là même en dehors des cas prévus par l'article 75. C'est, du reste, ce que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 11 juin 1807.

Le ministère public, chargé de requérir contre l'officier de l'état civil les peines prescrites par la loi, doit aussi agir d'office, d'après l'article 75 de la loi du 23 mai 1817, pour faire rétablir les actes de l'état civil dans les cas où ceux-ci auraient été détruits par suite d'un crime, ou incendiés. Cette disposition de l'article 75 s'explique parfaitement. Tous les citoyens ne comprennent pas l'immense importance de ces registres et ils auraient montré la plus grande indifférence pour les faire rétablir. Qui sait même si quelques-uns ne s'en seraient pas abstenus à dessein et n'auraient pas donné de fausses indications? C'est à cause de cet intérêt social que la loi

a spécialement chargé les magistrats du parquet de poursuivre devant les tribunaux le rétablissement des actes de l'état civil omis, perdus ou inexistants.

Une fois l'acte de l'État civil rédigé, on ne peut plus y toucher, lors même qu'il serait irrégulier, car il appartient désormais aux parties et à la société.

C'est ce qui faisait dire à M. Siméon dans son discours au Tribunat : « Ce qui est écrit est écrit. »

Mais le ministère public a-t-il le droit de requérir d'office la rectification des actes qui ont été irrégulièrement dressés, omis ou altérés ?

Cette question ne peut présenter pour nous aucune espèce de difficulté ; car, même en l'absence d'un texte formel qui donnât au ministère public le droit d'agir d'office, je le lui accorderais néanmoins en vertu de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, qui lui permet d'agir d'office dans tous les cas où l'ordre public est intéressé ; et certes on ne pourra pas dire qu'il ne l'est pas dans l'espèce.

La question pourtant est controversée : hâtons-nous de dire que le plus grand nombre des auteurs ont admis notre opinion, mais sans vouloir s'appuyer sur l'article 46 de la loi de 1810.

Nous allons étudier les deux systèmes.

Le premier système enseigne que le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office les rectifications des actes de l'état civil, rectifications qui peuvent se présenter dans trois cas :

1° Lorsque l'acte de l'état civil ne contient pas tous les faits qu'il doit énoncer ou que ceux-ci sont entachés d'erreur ;

2° Lorsqu'ils contiennent des énonciations qui n'auraient pas dû y être portées ;

3° Lorsqu'enfin l'acte qui aurait dû être transcrit sur le registre a été omis.

Comme nous l'avons déjà dit, les municipalités auxquelles on avait confié le soin de rédiger les actes de l'état civil s'en acquittèrent fort mal. L'abus devint même tellement grand dans certaines provinces que la Convention nationale s'en émut, et que, par un décret du 2 floréal an III, elle ordonna de rétablir les actes de l'état civil, omis ou perdus depuis 1789. Une commission, composée de trois membres, fut chargée dans chaque commune d'ouvrir une enquête et d'opérer toutes les rectifications ou adjonctions qui pourraient être exigées. Si personne ne se présentait pour réclamer, chaque acte était présumé régulier et valable, et on inscrivait au bas ces mots : arrêté.

De nombreuses difficultés se présentèrent plus tard, et le Conseil d'État fut consulté sur les deux questions suivantes :

L'officier de l'état civil peut-il, de son autorité privée, rédiger et inscrire, sur la seule déclaration des parties, des actes qui, d'après elles, seraient inexacts et incomplets ?

Le ministère public peut-il intervenir d'office pour requérir la rectification ?

Sur la première question, voici quelles furent les réponses en l'an X et en l'an XI :

« Les principes sur lesquels reposent l'état des hommes s'opposent à toute rectification qui n'est pas le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification. Ces principes ont toujours été respectés comme la plus ferme garantie de l'ordre social. »

Sur la seconde question, voici ce qu'il répondit le 12 brumaire an XI :

« Il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil, le soin de provoquer le jugement, sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement d'agir en cette matière dans les circonstances qui intéressent l'ordre public. »

Le Conseil d'État n'entendait évidemment consacrer par cet avis du 12 brumaire que le principe qu'il avait formellement posé en l'an X, c'est-à-dire que la rectification des actes de l'état civil ne peut avoir lieu que sur la demande des parties intéressées, autrement il ne serait même pas légal, puisque le Conseil d'État n'était pas consulté sur la question de savoir si les magistrats du parquet pourraient intervenir d'office pour faire rectifier les actes de l'état civil.

L'article 99 du Code civil, qui suppose que la rectification ne peut avoir lieu que sur la demande des parties intéressées, vient confirmer ce premier système. Car évidemment, en ne parlant que des parties, on entendait bien proscrire l'action d'office.

Enfin les travaux préparatoires viennent tous confirmer le même principe sous une forme identique et aussi formelle, qui ne laisse aucun doute dans l'esprit.

« On a pensé, disait M. Thibeaudeau, en présentant au Corps législatif, l'exposé des motifs du projet de loi sur les registres de l'état civil, que rien ne justifie cette rectification d'office requise par le commissaire du gouvernement et ordonnée par le tribunal. On ne conçoit pas comment elle pourrait être faite sans donner lieu aux plus graves inconvénients. Les registres de l'état civil sont, comme nous l'avons déjà dit, un dépôt sacré. Nulle autorité n'a droit de modifier ou de rectifier d'office les actes qui y sont inscrits. Si le commissaire près le tribunal est tenu de modifier l'état des registres, lorsqu'ils sont déposés au greffe, ce ne peut être que pour constater la contravention ou les délits commis par les officiers de l'état civil et pour en requérir la punition. C'est une vérification de police qui ne doit nullement influer sur la validité des actes. C'est ainsi que la loi de 1792 l'avait décidé.

« Les erreurs, les omissions et tous les vices qui

peuvent se rencontrer dans les actes de l'état civil acquièrent des droits à des tiers.

« S'il y a lieu à rectification, elle ne doit être ordonnée que sur la demande des parties, contradictoirement avec tous les intéressés.

« En un mot la rectification officieuse serait inutile. »

Voici ce que dit encore à cet égard le tribun Chabot :

« Aucune vérification ne pourra donc être faite d'office ni par les tribunaux, ni par aucune autre autorité. Le commissaire du gouvernement ne pourra pas même, lorsqu'il reconnaîtra qu'il y a erreur, défaut de formalités ou simple omission dans un acte, en requérir de son propre mouvement la rectification. Dans tous les cas et pour toutes les rectifications quelconques, il faudra la réquisition préalable de l'une des parties intéressées et que toutes soient appelées pour le jugement.

Terminons en disant que la question a été portée devant la Cour de cassation. La Chambre des requêtes en fut saisie par le pourvoi du ministère public contre l'arrêt de la Cour de Dijon du 11 mai 1860. Elle rejeta ce pourvoi le 21 novembre 1860, sur le rapport conforme du conseiller d'Ubexi, et décida :

1° Que l'article 46-2° de la loi du 20 avril 1810 ne donne pas au ministère public le droit d'agir

d'office dans les cas non spécifiés qui intéressent l'ordre public ;

2° Que la rectification des actes de l'état civil n'est pas du nombre des cas spécifiés qui autorisent le ministère public à agir d'office.

Cette décision restrictive de la Chambre des requêtes a été admise par la jurisprudence, et on pourrait citer bon nombre d'arrêts qui la consacrent (Limoges, 5 décembre 1860, aff. Leudière de Longschamps ; D., 1863, I, 452. — Amiens, 2 décembre 1860, aff. Corchon de Lehu ; D., 1861, I, 47 ; Sirey, 1861, II, 39).

Le second système, qui est le plus généralement suivi, accorde aux magistrats du parquet le droit d'agir d'office, et voici comment il raisonne :

Nous avons vu que le décret de floréal an III avait ordonné le rétablissement des actes de l'état civil omis ou disparus depuis 1789. Ce genre de rectification par voie administrative ouvrit la porte aux plus grands abus et aux plus dangereuses erreurs. On résolut d'y mettre un terme, et c'est pour atteindre ce but que le Conseil d'État rendit son avis du 13 nivôse an X. On ne voulait empêcher que la rectification par voie administrative, c'est-à-dire celle qui se fait sans jugement, sur une simple ordonnance du président du tribunal civil. C'est donc à tort que les partisans du premier système ont vu là une défense pour le ministère public d'agir d'office pour la rectification des actes de l'état civil.

Du reste, par un avis rendu sous la Constitution de l'an VIII, le Conseil d'État avait reconnu d'une manière formelle ce droit au ministère public, quand l'ordre public est engagé.

Cette opinion est pleinement confirmée par l'article 122 du décret du 18 juin 1811 qui, après avoir parlé du mode de recouvrement des frais de justice faits par le ministère public, déclare qu'il en sera de même quand il poursuivra d'office la rectification des actes de l'état civil en conformité de l'avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI. Ce texte est si précis et si formel qu'il ne peut laisser aucun doute et qu'il suffirait à lui tout seul pour justifier notre système.

Mais diverses autres lois sont venues encore consacrer ce droit pour les magistrats du parquet d'agir d'office pour la rectification des actes de l'état civil. C'est d'abord la loi du 25 mars 1817 qui, dans son article 75, autorise le ministère public à poursuivre :

1° La réparation des omissions et la rectification sur les registres de l'état civil, d'actes qui intéressent les individus notoirement indigents ;

2° Le remplacement des registres perdus ou incendiés par les événements de la guerre ou qui n'auraient jamais existé.

Vient ensuite la loi du 10 juillet 1850, qui oblige les époux à déclarer à l'officier de l'état civil s'ils ont fait ou non un contrat de mariage, et dans le

cas où il en aurait été fait un, la date de ce contrat, ainsi que le nom et la résidence du notaire qui l'a reçu. Si la déclaration a été omise ou est fausse, le procureur de la République pourra agir d'office pour en faire opérer la rectification.

La loi du 28 mai 1858 lui reconnaît encore le même droit bien qu'indirectement. Cette loi poursuit tous ceux qui se sont arrogé injustement un titre ou une distinction honorifique.

On a objecté, il est vrai, les travaux préparatoires du Code Napoléon, le silence de ce dernier ainsi que celui du Code de procédure civile sur la question. Mais je vais démontrer qu'il n'est pas possible d'en tirer un argument contre nous ; car ces Codes, malgré leur silence, n'ont jamais entendu consacrer une autre doctrine que celle du 12 brumaire an XI. Ce qu'ils voulaient empêcher, c'était, nous le répétons, la rectification des actes de l'état civil par voie administrative. C'est ce qui résulte des paroles du consul Cambacérès et même de celles de M. Thibaudeau. Celui-ci, en effet, après avoir dit que le ministère public était chargé de la vérification des registres de l'état civil ajoutait :

« Cette rectification ne donne point au commissaire du gouvernement le droit de rien changer d'office à l'état des registres.

« Ils doivent demeurer avec leurs omissions, leurs erreurs et leurs imperfections ; il serait du plus grand

danger que, même sous le prétexte de régularisation, de corriger, de perfectionner, aucune autorité pût porter la main sur les registres. »

Je me demande ce que l'on peut conclure d'un pareil texte dans le premier système. Car il ne défend que la rectification des actes de l'état civil en dehors de la présence des parties et rien ne prouve que le législateur ait voulu lui enlever ce droit, les parties présentes ou dûment appelées.

L'exposé des motifs ne permet donc de tirer aucune espèce de conséquence contre la thèse que nous soutenons.

Quant au silence du Code civil et du Code de procédure il s'explique parfaitement ici. C'est même avec intention que le législateur a ainsi agi. Car, puisqu'il avait reconnu par une loi antérieure au ministère public le droit d'agir, il était inutile de revenir sur ce point. S'il avait voulu retirer ce droit aux magistrats du parquet, il eût fallu le faire par un texte formel ; or ce texte n'existe pas. Cette prétendue objection est donc, au contraire, une preuve de plus pour nous.

La chancellerie n'a jamais entendu la chose autrement et voici quelles étaient les instructions que le ministère de la justice donnait à cet égard aux procureurs généraux dès le 22 brumaire an XIV.

« Encore que la rectification des registres de l'état civil ne puisse être proposée d'office par les procu-

reurs impériaux, cette disposition cesse dans tous les cas qui intéressent l'ordre public. Dans ces cas, les procureurs impériaux agissent d'office. »

La majorité des auteurs admet cette interprétation. Ainsi, MM. Demolombe, Demante, Zachariæ, Marcadé, Valette, Ortolan et Ledeau, sont unanimes pour reconnaître ce droit d'agir d'office aux magistrats du parquet.

La jurisprudence n'est pas moins constante, et on pourrait citer un grand nombre d'arrêts en ce sens : Montpellier, 10 juin 1859, aff. Carcenal Bourrau ; D., 1860, II, 143; S., 1860, II, 369. — Orléans, 19 mars 1860 ; D., 1860, II, 79 ; S., 1860, II, 301. — Nîmes, 9 août 1860, Monier des Taillades ; D., 1862, II, 19; S., 1860, I, 599.

Nous admettons tous les arguments de cette dernière opinion, mais nous nous fondons de plus sur la loi du 20 avril 1810, que nous nous proposons spécialement d'étudier dans la troisième partie de cette thèse. Disons ici seulement que cette loi accorde au ministère public le droit d'agir d'office dans tous les cas qui intéressent l'ordre public; or nous sommes précisément dans un de ces cas. C'est incontestable et je crois incontesté ; car tout le monde est obligé d'admettre que la bonne tenue des livres intéresse l'ordre public.

C'est, du reste, ce que la Cour de cassation a reconnu elle-même par un arrêt célèbre, rendu le

22 juin 1862, conformément au rapport du conseiller Laborie et du brillant réquisitoire du procureur général Dupin (aff. Dartaud et Terrier de La Chaise ; D., 1862, II, 5 ; S., 1862, I, 25 ; *J. de P.*, 1862, p. 273.

CHAPITRE II

Des fonctions du ministère public en matière d'absence

L'absence est l'incertitude de la vie ou de la mort d'une personne. C'est, dit M. Demolombe, la lutte entre la présomption de vie, fondée sur ce que le décès n'est pas connu et la présomption de mort fondée sur le défaut absolu de nouvelles.

On distingue dans l'absence trois périodes : 1° la présomption d'absence ; 2° l'envoi en possession provisoire ; 3° l'envoi en possession définitive.

Dans ces trois périodes, le ministère public a le droit de s'occuper des intérêts de l'absent. Car que deviendraient ses biens jusqu'à son retour ? Pourquoi le pouvoir qui protége le mineur et l'interdit, ne protégerait-il point l'absent ? retenu peut-être sur un terre étrangère par une impérieuse nécessité.

Le ministère public veillera donc sur les inté-

rêts des personnes présumées ou déclarées absentes. Mais on n'est pas d'accord sur l'étendue des pouvoirs que la loi lui confère. Deux systèmes sont en présence : l'un ne veut reconnaître aux magistrats du parquet que le droit d'agir par voie de réquisition, l'autre le lui accorde même par voie d'action.

Avant d'entrer dans l'examen de ces deux systèmes, je commencerai par faire remarquer qu'il ne s'agit point ici des personnes non présentes, et, par personnes non présentes, j'entends celles qui ont quitté momentanément leur domicile, mais sans qu'on ait aucun doute sur leur existence. En ce qui concerne ces personnes, le droit du ministère public est très-restreint. Il doit seulement, d'après les articles 819 et 840 du Code civil, faire apposer les scellés sur les meubles composant une succession qui leur est échue et recevoir les assignations qui leur sont envoyées, conformément à l'article 69 du Code de procédure.

Dans un premier système, on refuse, avons-nous dit au ministère public, le droit d'agir d'office en matière d'absence.

Il faut admettre, dit-on, que le ministère public n'a le droit d'agir d'office au civil que lorsqu'un texte de loi le lui accorde expressément. Or, ce texte fait défaut dans l'espèce. Car la loi ne donne le droit de provoquer des mesures con-

servatoires qu'aux parties intéressées, c'est-à-dire à celles qui ont un intérêt pécuniaire à la conservation des biens de l'absent. Le ministère public ne se trouve point dans cette classe intéressée, car il est impossible d'admettre que le législateur ait pu l'y ranger. Il faut donc avouer qu'il n'existe pas de textes.

D'ailleurs, ajoute-t-on, la cause des mineurs et des femmes mariées n'est pas moins digne d'intérêt et cependant les procureurs de la République n'ont point le droit d'agir d'office : où il y a identité de motifs, il doit y avoir identité de solution.

Le second système est plus généralement adopté par les auteurs et aussi par la jurisprudence. Nous nous y rallions entièrement ; le droit d'action du ministère public en matière d'absence repose d'abord sur l'article 114 qui l'autorise à veiller, d'une manière générale, aux intérêts des personnes présumées absentes, et sur les articles 116, 120 et 123 du Code civil.

D'abord, l'article 114 contient deux dispositions qui font ressortir admirablement notre principe. Dans la première, la loi charge le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; dans la seconde, elle lui donne le droit d'être entendu dans toutes les demandes qui les concernent. Ces deux dispositions sont bien distinctes et on ne peut pas les confondre sans en supprimer une au profit

de l'autre. Le législateur a évidemment consacré le droit d'action d'une manière formelle ; car comment le ministère public pourrait-il veiller aux intérêts d'un absent, si ce n'est en requérant lui-même d'office les mesures conservatoires ? La loi a voulu donner à l'absent un défenseur ; or qui veut la fin, veut les moyens.

Lee articles 120 et 123 viennent confirmer ce droit d'initiative. Le premier article exige, en effet, que le ministère public discute les cautions des envoyés en possession provisoire, et le second lui confère le droit de faire ouvrir les testaments que l'absent pourrait avoir faits. Or, toutes ces choses sont absolument incompatibles avec le seul droit de requérir que la doctrine contraire se borne à lui donner.

D'ailleurs, ce droit d'action se justifie parfaitement par une considération d'intérêt public. L'État, en effet, est intéressé au plus haut degré à la prospérité des fortunes. Or, comment celle de l'absent pourra-t-elle prospérer si personne ne s'occupe d'en prendre soin et de l'administrer? Loin d'augmenter, cette fortune diminuera très-vite au détriment de la société entière.

Qu'on ne nous objecte pas que la situation du mineur et de la femme mariée est la même, car elles ne sauraient même pas être comparées. Les premiers en effet trouvent un protecteur naturel dans la personne du tuteur et du mari, tandis que l'absent n'en

a aucun. Il peut être orphelin, et s'il n'a pas voulu donner une procuration, c'est qu'il a redouté de voir un tiers s'immiscer dans ses affaires.

Le ministère public a donc le droit de provoquer les mesures conservatoires des biens de l'absent en se renfermant dans les limites de l'article 112, qui ne l'accorde aux parties intéressées que s'il y a nécessité de le faire. La loi n'a pas donné aux magistrats du parquet un droit plus étendu qu'aux parties intéressées et il ne pourra agir par conséquent que dans le cas où elles agiraient elles-mêmes. Le procureur de la République ne pourra donc agir que s'il y a nécessité, et il ne pourra pas plus que les parties intéressées, se faire juge de cette nécessité ; ce sera au Tribunal de statuer sur cette question de fait.

La loi n'a pas indiqué quelles étaient les mesures conservatoires que pourraient prendre les magistrats du parquet ; elle s'en est rapportée à leur prudence. Il pourra faire nommer un curateur ou un administrateur, et il devra le plus possible s'abstenir de se trouver en rapport avec les tiers, de peur de manquer à sa dignité. Ainsi, il ne pourra pas par exemple passer des baux pour l'absent, recevoir le prix des loyers et fermages. S'il était en effet obligé d'entrer dans tous ces détails, il compromettrait bientôt le caractère dont il est revêtu. Avant d'être le mandataire des absents, il est celui de la société, et cette fonction lui impose des devoirs qu'il ne doit pas

abdiquer au profit de certaines personnes, quelque intéressante que soit leur situation.

Il devra donc se borner à faire nommer un curateur à l'absent qui administrera sous sa surveillance. C'est ce qu'un arrêt rendu par la Cour de Metz, le 16 mars 1823, est venu confirmer.

« Attendu que le ministère public n'est sans doute point chargé d'agir par lui-même pour les personnes présumées absentes, et de faire valoir leurs droits et intérêts ; que sous ce rapport il est vrai de dire qu'il n'a pas la voie d'action, mais il l'a incontestablement pour leur faire établir des administrateurs, curateurs, notaires, etc. »

Lorsqu'une succession s'ouvre au profit d'une personne dont l'existence n'est pas reconnue, aux termes de l'article 136 elle est dévolue aux personnes qui auraient succédé à son défaut. Le procureur de la République pourra exiger que les héritiers de l'absent qui succéderont à sa place, fassent un inventaire, quoique aucun texte spécial ne vienne ici prescrire des mesures particulières. Il pourra s'appuyer néanmoins pour le faire sur l'article 137, qui permet à l'absent de retour, de réclamer son bien par la pétition d'hérédité. Cet article 137, en accordant ce droit, suppose par là même que l'on a dû prendre des mesures pour la conservation de l'hérédité. L'article 114 est plus formel encore à l'appui de cette opinion. Car s'il prescrit des mesures conservatoires

en faveur des biens du présumé absent, il ordonne par là même l'inventaire ; car l'inventaire n'est autre chose qu'une mesure conservatoire.

Nous avons examiné quels étaient les droits du ministère public, quand le présumé absent n'a laissé aucun administrateur ou gérant de sa fortune; voyons maintenant quels ils sont quand il en a laissé un.

Le procureur de la République n'a le droit d'agir dans ce cas que si le curateur ou gérant d'affaires est notoirement incapable. Quand l'absent a pris soin en effet de nommer un curateur, ses affaires ne sont pas en péril, et je ne verrais pas pourquoi le ministère public voudrait intervenir. L'absent n'a besoin d'aucune protection, puisqu'il a choisi lui-même un protecteur dans son gérant d'affaires.

On s'est demandé si le procureur de la République peut provoquer lui-même la déclaration d'absence. On s'accorde généralement à répondre négativement ; car, d'après l'article 116 du Code civil, il doit jouer le rôle de contradicteur dans la demande en déclaration d'absence.

Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le ministère public dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. »

Remarquons que, loin de servir aux intérêts de l'absent, dans l'espèce il leur serait plutôt contraire. Car l'absent perdra la totalité de ses revenus et pourra faire des pertes plus considérables encore.

Une fois l'absence déclarée, le rôle du ministère public est beaucoup plus restreint; car les envoyés en possession provisoire représentent exclusivement l'absent, dans le cas où ils offrent des garanties suffisantes. Mais si ces garanties viennent à manquer, il reprend alors le rôle qu'il avait avant l'envoi en possession provisoire. Il doit du reste intervenir d'abord comme partie jointe dans la demande en possession faite par les héritiers et s'assurer si les cautions exigées par les articles 120, 123 et 124 du Code Napoléon réunissent toutes les conditions voulues.

Nous venons de parler des héritiers de l'absent, parlons maintenant du conjoint survivant. S'il est marié sous le régime de la communauté, il pourra choisir soit l'acceptation, soit la dissolution de la communauté ; s'il accepte, il devient administrateur légal de la fortune des deux époux ; s'il répudie la communauté, les héritiers sont envoyés en possession provisoire des biens de l'absent. Comme ils ne deviennent pas propriétaires de ces biens, mais simples dépositaires, ils ont le droit de requérir qu'il soit procédé pour leur sûreté à un inventaire pour les meubles, et à une visite pour les immeubles,

afin d'en constater l'état par un expert nommé par le Tribunal.

Cet inventaire devra être fait devant le procureur de la République ou devant un juge de paix délégué par lui. Dans le cas où les héritiers négligeraient de faire cet inventaire, il aurait le droit d'agir d'office en se fondant sur l'article 114, qui le charge de veiller aux intérêts des présumés absents, et sur les articles 123 et 126.

Reste en ce qui concerne le conjoint de l'absent une dernière question à examiner. Un principe sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que l'absence, si prolongée qu'elle puisse être, n'amène point la dissolution du mariage. Par conséquent, il n'est pas permis à l'époux dont le conjoint est absent, même depuis de longues années, de contracter une nouvelle union. Il est cependant possible que la chose arrive : dans ce cas le ministère public a-t-il le droit d'agir d'office pour faire prononcer la nullité du mariage ? Nous examinerons la question dans le chapitre suivant.

Nous arrivons à une dernière difficulté très-délicate et très-débattue même entre les jurisconsultes les plus sérieux.

Après que l'envoi en possession provisoire a été prononcé, le testament sera ouvert à la requête des parties intéressées et du procureur de la République. Mais pourra-t-il intervenir si les héritiers ne le requièrent pas ?

Voilà le sujet de la controverse.

Deux systèmes sont en présence. Le premier s'appuie sur le texte même de l'article 123 qui s'exprime ainsi :

« Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la requête des parties intéressées ou du procureur du roi près le Tribunal ; et les donataires, les légataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. »

Il résulte de la rédaction de ce texte que l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent est une condition nécessaire pour l'ouverture du testament, et que le procureur de la République ne pourra agir pour la requérir qu'autant que les héritiers auront demandé et obtenu l'envoi en possession des biens. Le texte de la loi est, dit-on, précis et formel, et on comprend aisément le motif de cette disposition. De quel droit, en effet, le procureur de la République viendrait-il requérir d'office l'ouverture du testament ? Non-seulement aucun texte ne le lui permet, mais encore, comme nous l'avons vu, l'article 123 le lui défend expressément. Ne serait-ce pas violer les secrets de l'absent que d'ouvrir son testament avant l'envoi en possession de ses biens, et l'exposer, en

cas de retour, à la haine de ceux qu'il a jugé à propos de déshériter ?

On tire un dernier argument assez sérieux des travaux préparatoires. Le législateur s'est montré, dit-on, bien peu favorable aux intérêts des légataires, puisqu'il les met, pour ainsi dire, à la discrétion des héritiers présomptifs. Mais le Tribunat avait fait cette même objection lors de la discussion de la loi, et il avait proposé de nommer un curateur contre lequel les légataires pourraient agir pour faire ouvrir le testament dans le cas où les héritiers présomptifs resteraient inactifs. Mais cette réclamation du Tribunat fut repoussée et on s'en tint à la première rédaction de l'article 123.

« Il faut donc, dit M. Marcadé, malgré les inconvénients que peut présenter l'article 123, s'y soumettre, car le jurisconsulte, pas plus que le juge, ne peuvent modifier la loi. »

Malgré l'opinion des auteurs très-sérieux qui ont adopté ce système, je ne saurais l'admettre. Je pense, en effet, que l'article 123 n'a pas le sens restrictif qu'on lui suppose ; il ne fait que statuer sur le *plerumque fit*. La loi n'a pas pu mettre les légataires à la merci des héritiers présomptifs.

Primus et Secundus, héritiers présomptifs de l'absent, détiennent ses biens. Craignant que l'absent n'ait fait un testament qui leur enlève une partie de sa fortune, ils se refusent à se faire envoyer

en possession des biens ; laisserez-vous les légataires désarmés en face d'une telle mauvaise foi ? ne leur accorderez-vous pas le droit de requérir le ministère public pour procéder à l'ouverture du testament ? Car il est le représentant de ceux qui n'en ont pas, et telle est ici la position des légataires. Il faut donc leur accorder le droit de requérir le ministère public ; car le leur refuser, ce serait anéantir l'effet du testament et les priver d'un droit que la déclaration d'absence seule a ouvert.

D'ailleurs, il est dans l'intérêt de l'absent lui-même que la possession de ses biens soit donnée à ceux qui doivent rester définitivement ses héritiers. Personne plus qu'eux, en effet, n'a intérêt à bien gérer et à bien administrer ses biens.

Après l'envoi en possession définitive, le ministère public pert tout droit d'agir.

CHAPITRE III

Le ministère public en matière de mariage

« Le mariage, a dit M. Portalis, est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce et pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie en partageant leur commune destinée. »

Le mariage produit des effets tellement graves,

soit pour les familles de ceux qui le contractent, soit pour les contractants eux-mêmes, soit pour la famille à laquelle ils vont donner le jour, que toujours on l'a considéré comme sortant de la classe des contrats ordinaires et qu'il a été l'objet de l'attention toute spéciale des législateurs.

Cette gravité du mariage, dont je viens de parler, explique suffisamment l'importance des fonctions du ministère public en cette matière. Elles se présentent ici sous leur double point de vue, appartenant les unes à la juridiction gracieuse, les autres à la juridiction contentieuse. Le ministère public intervient par voie de juridiction gracieuse, lorsque les parties se servent de son intermédiaire pour obtenir des dispenses relativement au défaut d'âge, de parenté ou de publication. Il doit toujours donner au bas de sa demande son avis motivé ; quelquefois, et pour dispenser, par exemple, de la formalité de seconde publication, il peut accorder lui-même la dispense sans la demander au chef de l'État, dont il est le représentant auprès du Tribunal. On a dû admettre cette exception à cause de la grande célérité que cette opération exige ; mais il est tenu, dans ce cas, de rendre compte au ministre de la justice des motifs qui l'ont déterminé à donner cette autorisation qui ne doit être accordée que dans des circonstances graves.

Quant aux fonctions contentieuses du ministère public, nous examinerons quel est son droit en fait d'opposition au mariage ; ensuite dans quel cas il peut demander la nullité d'un mariage. Nous nous demanderons en même temps si le ministère public, qui peut demander la nullité d'un mariage, peut, dans certains cas, agir pour en soutenir la validité. Enfin, nous étudierons quel est le rôle joué par lui dans la procédure spéciale organisée par l'art. 200 du Code Napoléon.

Le droit de former opposition au mariage a pour but d'assurer l'observation des conditions que la loi prescrit pour la validité et de prévenir la célébration d'un mariage qui serait sujet à annulation. Les causes d'empêchement qui peuvent exister à un mariage sont, en effet, souvent inconnues de l'officier de l'état civil ; les parties peuvent habilement les dissimuler, et on conçoit que la loi ait permis à certaines personnes le droit de s'opposer à la célébration du mariage.

Ce droit d'opposition existait aussi dans notre ancien droit ; mais les rédacteurs du Code furent frappés des nombreux abus qu'il avait entraînés. Aussi, décidèrent-ils qu'il fallait le restreindre dans certaines limites. C'était un moyen dur de ne pas entraver sans motifs un mariage projeté. On n'accorda donc ce droit qu'à certaines personnes déterminées qui, soit à raison de leur affection, soit à

raison de l'intérêt qu'elles ont à défendre, ne peuvent présenter aucun danger. Bien que la loi ait pris le soin d'énumérer les personnes auxquelles elle conférait ce droit, et bien que le ministère public ne se trouve point compris dans cette énumération, je n'hésite point pourtant à le lui accorder.

Je dois dire ici que la jurisprudence n'est pas unanime sur cette question, et que de nombreux arrêts en font preuve.

Ainsi, deux arrêts de la Cour de Toulouse, des 9 et 10 juin 1852, ont reconnu au ministère public le droit de former opposition au mariage, même dans le cas où il n'existe qu'un simple empêchement prohibitif.

D'autres arrêts de la Cour de Cassation des 2 décembre 1851 et 21 mai 1856, ont restreint le droit d'opposition du ministère public, aux cas où celui-ci pourrait demander la nullité du mariage, c'est-à-dire quand il existe un empêchement dirimant.

La Cour de Paris par un arrêt du 26 avril 1853 lui refuse le droit de former opposition dans tous les cas.

La doctrine est aussi divisée que la jurisprudence et trois opinions ont été soutenues sur cette question.

Dans une première opinion conforme à celle de la Cour de Paris et soutenue, je dois le dire, par les meilleurs jurisconsultes, on refuse aux magistrats

du parquet le droit d'opposition et on prétend s'appuyer en donnant cette solution sur la lettre et sur l'esprit de la loi. Celle-ci est, en effet, formelle ; elle a pris soin d'énumérer limitativement les personnes qui auraient droit de former opposition au mariage et parmi ces personnes ne figure point le ministère public. Il faut en conclure qu'elle a voulu lui refuser ce droit ; car, en cette matière, tout doit s'entendre restrictivement. L'esprit de la loi vient en outre confirmer cette opinion. Le législateur fut effrayé, comme nous l'avons dit, des nombreux abus que le droit illimité d'opposition avait entraîné dans notre ancien droit ; voilà pourquoi il jugea bon d'énumérer les personnes qui auraient le droit de le faire. Vouloir donc accorder au ministère public le droit d'opposition, c'est sortir de l'esprit de la loi en sortant de son texte.

Le second système accorde au ministère public le droit de former opposition à tout mariage dont il pourrait faire prononcer la nullité s'il était célébré. L'article 184 du Code civil ne lui donne-t-il pas, en effet, le droit de faire déclarer nul un mariage entaché d'un vice absolu ? or, ce droit emporte *a fortiori* celui de s'opposer à un tel mariage. Qui peut le plus, peut le moins : *majus involvit minus*. Il est en outre toujours plus expédient de prévenir le mal que de le réparer et tout le monde est intéressé à ce qu'on puisse empêcher un mariage qui pourrait plus tard être annulé.

Ce dernier motif me force d'étendre encore au delà des limites fixées par la seconde opinion le droit d'action du ministère public.

Aussi je crois, avec le troisième système et la Cour de Toulouse, que la loi ne s'est pas bornée à reconnaître au ministère public le droit de s'opposer au mariage toutes les fois qu'il s'agit d'un empêchement dirimant, mais qu'elle lui a donné une plus grande extension. Il peut, d'après moi, s'opposer au mariage toutes les fois qu'il s'agit d'un empêchement fondé sur un motif d'ordre public, que cet empêchement soit dirimant ou prohibitif. J'appuie ma solution sur la loi du 20 avril 1810, qui donne aux magistrats du parquet le droit de former opposition, en les autorisant par son article 46 à agir toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Or, dans notre espèce, l'ordre public est évidemment intéressé à ce qu'on ne procède pas à un mariage que le ministère public pourrait faire annuler, s'il était contracté.

On objecte que le ministère public pourra intimer à l'officier de l'état civil une défense de procéder au mariage. A cela je réponds que l'officier de l'état civil pourra ne pas tenir compte de cette défense et qu'une opposition que la loi autorise sera beaucoup plus efficace.

On a dit encore que ces arguments sérieux, en ce qui concernait les empêchements dirimants, étaient

sans valeur quand il s'agissait d'empêchements simplement prohibitifs. Je réponds que je ne m'inquiète ni de la nature ni du caractère de l'empêchement, mais seulement s'il est fondé ou non sur un motif d'ordre public. Ainsi, même parmi les empêchements prohibitifs, il en est un qui donnerait au ministère public le droit de former opposition : c'est l'engagement dans les ordres sacrés. N'est-ce pas en effet envers la société, comme le dit Marcadé, que le prêtre catholique a pris l'engagement auquel il veut contrevenir aujourd'hui ? Or le ministère public est le mandataire de la société, et c'est là en outre un fait qui intéresse au plus haut point l'ordre public et les bonnes mœurs.

Je sais bien que cette solution est très-controversée, et que les auteurs les plus sérieux ont soutenu que le mariage civil du prêtre était valable. Je n'entrerai point dans l'examen de cette question, parce qu'elle me conduirait trop loin.

Les fonctions du ministère public, après la célébration du mariage, consistent dans le droit d'intervenir, tantôt comme partie principale, pour faire prononcer la dissolution du mariage illégalement formé, tantôt comme partie jointe, lorsque la nullité en est demandée par les époux ou par les tiers.

Parmi les causes de nullité de mariage, les unes ont été introduites en faveur de certaines personnes : ce sont les nullités relatives. Elles se couvrent par

la renonciation ou la prescription et ne peuvent être invoquées par tout le monde. Les autres nullités sont provoquées dans un intérêt d'ordre public; elles sont absolues, non susceptibles de ratification et au nombre de cinq: la bigamie, l'inceste, l'impuberté des conjoints ou de l'un d'eux, le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier qui a célébré le mariage. Toutes les personnes intéressées, et, parmi elles, le ministère public, chargé au plus haut point de surveiller l'ordre social, peuvent demander la nullité de ces mariages. Les articles 184, 190 et 191 du Code civil lui accordent ce droit.

Mais c'est une question controversée que celle de savoir si l'action en nullité que la loi confère au ministère public a, pour lui, un caractère facultatif ou obligatoire. La loi lui impose-t-elle l'obligation absolue d'agir sans tenir compte de l'opportunité ou de l'inopportunité des poursuites? La loi lui a-t-elle laissé, au contraire, un pouvoir discrétionnaire et appréciateur? Ne faudrait-il point enfin, comme l'ont fait certains auteurs, distinguer entre le cas prévu par l'article 190 et celui prévu par l'article 191?

Voici le texte de ces deux articles:

Article 190. « Le procureur du roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184 et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage du vivant des deux époux et les faire condamner à se séparer. »

Article 191. « Tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui ne l'a pas été devant l'officier de l'état civil compétent peut être attaqué par le ministère public. »

C'est avec intention, dit-on, que la loi a employé cette différence de rédaction. Dans l'article 191, le ministère public n'a qu'une simple faculté, « il peut, » dit le texte, attaquer le mariage. Dans l'article 191, au contraire, la loi est impérative, « il peut et il doit demander la nullité du mariage. »

Cette solution s'appuie d'abord sur une considération assez sérieuse. Il est certain, en effet, que la bigamie, l'inceste et l'impuberté portent à l'ordre public une atteinte beaucoup plus grave que l'incompétence de l'officier de l'état civil ou le défaut de publicité. D'ailleurs, celle-ci peut bien n'être pas complète sans qu'on puisse dire d'une manière absolue que le mariage est clandestin. Aussi est-ce pour cela que la loi laisse au ministère public la faculté d'attaquer ou de ne pas attaquer le mariage, suivant les cas.

Ce système trouve encore un nouvel appui dans les travaux préparatoires et notamment dans le passage suivant du discours de M. Boutteville :

« S'il s'agit, disait-il au Tribunat, d'un mariage infecté de vices essentiels, comme le défaut d'âge, un premier mariage subsistant, la parenté ou l'alliance au degré prohibé, la loi, encore une fois,

législateurs, ne se borne pas à déférer au commissaire du gouvernement le droit, elle lui impose le devoir de réclamer et de faire séparer les époux ; toujours cependant sous la modification relative au défaut d'âge déjà expliqué.

« S'il s'agit d'un mariage qui n'aurait pas été contracté avec la publicité voulue par la loi ou devant un officier incompétent, le législateur semble (ainsi du moins nous le persuadent les sages conseils donnés par d'Aguesseau) laisser à la prudence du magistrat de peser ce que l'intérêt des mœurs et la paix des familles pourraient exiger de la sévérité de son ministère. »

Ce n'est pas ainsi, je crois, qu'il faut entendre les deux dispositions des articles 170 et 171. Notre savant maître, M. Demolombe, et avec lui MM. Aubry et Rau, fournissent une excellente explication de ces deux textes. Les expressions peut et doit demander la nullité du mariage du vivant des deux époux, doivent être entendues en ce sens que le ministère public peut attaquer le mariage du vivant des époux, tandis que les collatéraux ne le peuvent qu'après leur décès. On conçoit très-bien en effet que si les époux sont morts, le droit d'action des magistrats du parquet n'ait plus aucune raison d'être, car il y aurait alors souvent plus d'inconvénient à mettre au grand jour un acte scandaleux qu'à le laisser dans l'ombre. C'est une mesure de prudence accordée par la loi.

Il serait difficile du reste de dire quel pourrait être le motif de contraindre le ministère public à agir ainsi d'office. En matière criminelle, en effet, ou l'ordre public et les bonnes mœurs sont beaucoup plus intéressés toujours, le ministère public n'est jamais forcé d'agir; il conserve son pouvoir appréciateur dans tous les cas. Pourquoi, je le demande encore une fois, en serait-il autrement dans notre espèce?

Ce second système s'appuie encore sur l'autorité de M. Portalis; voici ce qu'il disait dans son discours au Corps législatif:

« Nous avons dit que le commissaire du gouvernement, que le ministère public, peut s'élever d'office contre un mariage infecté de quelqu'une des nullités que nous avons énoncées comme appartenant au droit public; l'objet de ces magistrats doit être de faire cesser le scandale de ces mariages et de faire prononcer la séparation des époux.

Mais gardons-nous de donner à cette censure, confiée au ministère public dans l'intérêt des mœurs et de la société, une étendue qui la rendrait oppressive et la ferait dégénérer en inquisition. Le ministère public ne doit se montrer que quand le vice est notoire, quand il est subsistant, ou quand une longue possession n'a pas mis les époux à l'abri des recherches directes des magistrats; il y a souvent plus de scandale dans les poursuites d'un délit

obscur, ancien et ignoré, que dans le délit lui-même. »

Il est impossible d'exposer d'une façon plus claire et plus saisissante le droit, pour le ministère public, d'exercer ou de ne pas exercer, selon qu'il le juge convenable, l'action que la loi lui confère.

Les nullités absolues, avons-nous dit, sont personnelles, continues et indéfinies ; il en est une cependant qui est temporaire et qui ne peut être proposée que pendant un certain délai ; je veux parler de la nullité relative à l'impubère. Elle a un caractère mixte qui la différencie des autres, qui, elles aussi pourtant, peuvent être écartées par une fin de non-recevoir fondée sur un motif particulier au défendeur en nullité. Nous parlerons successivement des uns et des autres.

Parlons maintenant de l'action en nullité fondée sur le défaut d'âge. Le ministère public ne peut plus agir ici dans deux cas énumérés par le Code.

Ainsi, le mariage contracté par les époux qui n'avaient pas encore l'âge compétent ou dont l'un d'eux n'avait pas atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, dès qu'il s'est écoulé six mois depuis que les époux ou cet époux sont devenus pubères, ou bien encore lorsque la femme a conçu avant l'échéance de six mois.

Il est bien entendu que la grossesse de la femme ne peut couvrir que sa propre impuberté, et non

celle de son mari. « Il ne fallait pas, disait Portalis, dans son exposé des motifs, donner à la femme impubère un moyen de maintenir par l'adultère un mariage contracté au mépris des lois. »

Mais on s'est demandé si les six mois dont parle la loi devaient commencer au jour de la célébration du mariage, ou bien au jour de la puberté de la femme, c'est cette dernière solution que les auteurs ont admise généralement.

Que déciderons-nous si l'action en nullité est demandée avant que la femme n'ait aucune preuve à alléguer à l'appui de sa grossesse?

Nous répondrons: l'article 185 exige qu'elle ait conçu ; ce fait seul peut arrêter la demande en nullité, mais il est indispensable.

On a soutenu que si les conjoints, avant le délai de six mois depuis leur puberté acquise, ont ratifié expressément ou tacitement leur mariage, la demande en nullité est couverte, car, dit-on, cette ratification fait disparaître la cause, et là où il n'y a plus de cause, il n'y a plus d'effet. Si une célébration pouvait, en effet, valider leur mariage, la cause de la nullité n'existerait plus.

Je ne puis, pour ma part, admettre cette opinion, et je crois que la ratification ne peut effacer aucune autre nullité que celle résultant d'un vice du consentement donné par les époux. Comment croire, en effet, que les parties puissent à leur gré faire tom-

ber une cause de nullité qui ne viole pas un de leurs droits, mais bien les droits de la société entière, dont ils ont méprisé les prescriptions et les ordres ?

En ce qui concerne la nullité résultant de la bigamie, il faut admettre, avec M. Demolombe, que le ministère public a toujours le droit d'agir, mais qu'une exception a été faite par la loi à ce principe. Ainsi son action ne pourra plus être exercée, dans le cas où l'époux au préjudice duquel le second mariage a été contracté est décédé. Après sa mort, en effet, tout scandale a cessé; il n'y a plus aucun intérêt public à défendre, et on ne voit pas par conséquent pourquoi la loi eût attribué aux magistrats du parquet, dans ce cas, un droit que les nécessités d'ordre public seules peuvent expliquer. C'est là, du reste, l'application à un cas particulier de la règle générale de l'article 190 qui n'accorde l'action que du vivant des deux époux.

On a soutenu que l'article 139 du Code civil venait encore apporter une seconde exception au principe que le ministère public peut agir d'office pour attaquer un mariage entaché de bigamie. Voici cet article :

Art. 139. « L'époux absent dont le conjoint aura contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer le mariage par lui-même ou son fondé de pouvoirs, muni de la preuve de son existence. »

On dit, à l'appui de ce système, que tel est le

texte de la loi qui s'est servie à dessein du mot « seul. » On ajoute que l'époux survivant, croyant son premier conjoint décédé, a pu contracter de bonne foi une nouvelle union.

Je ne puis admettre ce système, car il conduit à un résultat si bizarre, il consacre une immoralité si choquante, que la loi n'a pu l'admettre. Dès que l'absent est de retour, en effet, la bigamie étant alors certaine et démontrée, on rentre dans le droit commun. L'action en nullité est ouverte à toutes personnes intéressées et par là même au ministère public.

Ce système se justifie par les travaux préparatoires et surtout par la discussion qui eut lieu au Conseil d'État sur ce sujet. La rédaction du projet parut vicieuse au consul Cambacérès qui proposa de dire : 1° que le mariage de l'absent ne pourrait être annulé sous le seul prétexte de l'incertitude de sa vie ou de sa mort ; 2° que si l'absent se présentait, le mariage serait déclaré nul. M. Thibaudeau, chargé de la rédaction de l'article, voulut le faire dans le sens de la proposition du consul Cambacérès, mais il n'en reproduisit pas bien la pensée. On ne peut conclure de la contexture défectueuse de ce texte que celle-ci ait été abandonnée.

Quant aux demandes en nullité, fondées sur l'inceste, le défaut de publicité de la célébration

et l'incompétence de l'officier de l'état civil, elles ne peuvent pas être couvertes par aucune fin de non-recevoir. Je n'admettrais même pas, comme le font certains auteurs, que la nullité résultant de l'inceste pût être couverte par des dispenses obtenues depuis la célébration du mariage. Car l'article 184 est formel et aucun texte n'y a dérogé par rapport à cette action en nullité.

On s'est demandé si le ministère public, qui a le droit dans certains cas de faire annuler un mariage, peut agir également d'office pour en soutenir la validité ? Je crois qu'il faut répondre affirmativement, mais en s'appuyant non pas sur le Code civil, mais sur la loi du 20 avril 1810, qui vient précisément lui accorder de nouveaux pouvoirs dans des cas où la législation postérieure les lui refusait ; c'est même l'espèce qui nous occupe et qui avait fait un grand bruit à l'époque qui donna l'idée de cette réforme.

Parlons maintenant du rôle joué par le ministère public dans la procédure spéciale organisée par l'article 200 du Code Napoléon.

Lorsqu'un acte de mariage a été falsifié ou détruit, ou bien encore lorsqu'il a été écrit sur une feuille volante, le jugement de condamnation rendu au criminel contre l'officier de l'état civil ou tout autre individu reconnu coupable d'avoir détruit ou falsifié l'acte de mariage, sert de preuve à ce mariage. La

destruction et la falsification d'un acte de l'état civil constituent en effet un crime et ce crime peut amener le jugement de condamnation dont nous venons de parler, mais l'action criminelle ne sera peut-être plus possible ; la preuve du mariage pourra résulter alors du jugement rendu en faveur des personnes intéressées à la validité du mariage contre le coupable ou ses héritiers. C'est dans ce cas que le procureur de la République aura un rôle très-exceptionnel à jouer. Voici d'abord le texte de l'article 200 :

« Si l'officier de l'état civil est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers par le procureur du roi, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation. »

Ainsi, lorsque l'officier de l'état civil, ou plutôt l'auteur du crime ou du délit est décédé, l'action criminelle est éteinte, mais l'action civile existe toujours. Si l'homme n'a pas de représentant en ce qui concerne les crimes qu'il a commis, il en a quant aux obligations pécuniaires qu'il a contractées.

En matière ordinaire, ce sont les personnes intéressées qui portent elles-mêmes leur action en justice. Le ministère public n'a pas même le droit de s'en occuper. La loi a dérogé ici à ce principe ; elle décide que le procureur de la République sera le

mandataire obligé des parties. Car il suffit de bien remarquer l'article 200 du Code Napoléon pour voir que la loi est impérative. « L'action sera dirigée, » c'est donc une obligation et non une faculté pour le parquet.

Il ne faudrait pas voir dans cette dernière disposition une exception au droit commun. Car si nous avons posé le principe que le ministère public est en général libre d'agir ou de pas agir, ce n'est que dans les hypothèses où il est le délégué de la société entière, et non pas dans celles où il est chargé par la loi d'exercer un droit appartenant à un simple particulier qui ne peut agir que par son intermédiaire.

Le motif de cette dérogation consacrée par l'article 200, est bien simple et bien facile à saisir. On a voulu empêcher les parties intéressées et les héritiers du coupable d'éluder la loi par une entente frauduleuse.

Lorsque l'officier de l'état civil est vivant, ce danger n'est pas à craindre, et on peut très-bien, dans ce cas, laisser aux parties intéressées le soin de conduire elles-mêmes leur action. La peine à laquelle est exposé l'officier de l'état civil, empêchera, quelque offre d'argent qu'on puisse lui faire, toute connivence coupable avec les intéressés.

Mais il en est différemment si la personne coupable est décédée. Les héritiers savent très-bien

qu'ils ne s'exposent qu'à des peines pécuniaires ; on pouvait craindre de voir se procurer, en les gagnant, la preuve d'un mariage qui peut-être n'avait jamais existé. La loi en conférant au ministère public le droit d'action, a prévenu ou du moins paralysé toute collusion.

L'article 200 du Code Napoléon ne statue que sur le cas où la personne coupable est décédée. Que faudrait-il décider si l'officier de l'état civil, quoique vivant était, par suite d'une circonstance particulière, telle que la démence ou l'absence, à l'abri de toute condamnation criminelle? Je crois que dans ces cas il faudrait appliquer l'article 200 purement et simplement. Car les mêmes motifs existent ici pour enlever aux parties la direction de l'instance, et là où il y a identité de motifs, il doit y avoir identité de solution.

Lorsque la preuve du mariage est acquise, les parties peuvent seules requérir l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil. Il ne s'agit en effet ici que d'un intérêt purement privé.

Exceptons cependant le cas où par son jugement le tribunal a ordonné, d'après l'article 463 du Code pénal, le rétablissement sur les registres de l'état civil. Dans ce cas, le rétablissement ne pourra être fait que sous la surveillance du ministère public.

CHAPITRE IV

Le ministère public en matière de séparation de corps et d'adultère

La séparation de corps est la remise que la justice fait aux époux de l'obligation de vivre en commun. C'est, en d'autres termes, la faculté pour chaque époux d'avoir une habitation distincte et séparée. Mais que vont devenir les enfants ? Autrefois, lorsque la loi sur le divorce était encore en vigueur, on accordait le soin des enfants à celui qui l'avait obtenu, parce qu'on le considérait comme le plus digne. On ne tarda pas à s'apercevoir que ce système était mauvais; aussi le législateur s'empressa-t-il d'ajouter que le tribunal pourrait, sur la demande des parties ou du ministère public, confier l'éducation des enfants soit à l'un ou à l'autre des époux, soit même à une tierce personne.

Si le tribunal ne fait pas droit à sa demande, le ministère public peut interjeter appel, indépendamment des autres parties en cause.

Si la séparation de corps a pour cause l'adultère de la femme, le procureur du roi pourra requérir, devant le tribunal civil, en qualité de partie principale, sa réclusion dans une maison de correction.

L'article 308 est formel sur ce point. Remarquons

ici qu'il ne s'agit point de la réclusion proprement dite qui dure cinq ans au minimum et qui se subit dans une maison de force, mais tout simplement d'un emprisonnement correctionnel.

L'article 308 nous apprend aussi que la femme est condamnée par un tribunal civil, contrairement au droit commun. C'est, en effet, aux tribunaux criminels qu'appartient l'application des peines. Le caractère exceptionnel de cette peine fait qu'elle ne doit être appliquée que dans les limites les plus étroites. Ainsi le ministère public aura seul le droit de la requérir et le tribunal ne pourra la prononcer que par le jugement même de séparation de corps et sur la demande du mari qui pourra l'arrêter en consentant à reprendre sa femme.

On s'est demandé si, lorsque le mari demandait purement et simplement la séparation de corps sans conclure à l'emprisonnement, le ministère public aurait le droit de le requérir d'office. Je le crois, car, en ne faisant ni restriction, ni réserve, le mari conclut implicitement à l'emprisonnement de sa femme. Mais si le mari déclarait, d'une manière formelle, qu'il s'oppose à cet emprisonnement, tout en maintenant sa demande en séparation de corps, l'action du ministère public ne serait plus recevable ; car il résulte de l'article 336 du Code pénal que le mari seul a qualité pour dénoncer l'adultère de sa femme et de l'article 309 du Code Napoléon que la réparation de l'injure qu'il a reçue appartient à lui seul.

Si le mari venait à abandonner sa demande en séparation de corps pour conclure seulement à l'emprisonnement de sa femme, dans ce cas le tribunal ne pourrait faire droit à sa demande; car, dès qu'il est dessaisi de la demande en séparation de corps, il devient incompétent pour l'application de la peine.

Si le tribunal ne fait pas droit aux réquisitions du ministère public, celui-ci ne peut pas interjeter appel si le mari ne le fait lui-même de son côté. Un autre jugement, en effet, ne peut condamner la femme à la réclusion; il faut que ce soit le même jugement qui ordonne la séparation de corps et qui inflige la peine.

Mais que faudrait-il décider enfin si la femme avait été, antérieurement à la demande en séparation de corps formée par son mari, condamnée en police correctionnelle pour cause d'adultère? Je crois qu'ici il faut appliquer la règle que nul ne peut être condamné deux fois pour le même délit, et que, par conséquent, le ministère public ne serait pas en droit de requérir, ni le tribunal de prononcer une condamnation.

CHAPITRE V

Le ministère public en matière d'interdiction, de conseil judiciaire et d'aliénation mentale

En principe, toute personne qui a atteint l'âge de la majorité légale peut faire tous les actes de la vie civile. Cette règle souffre des exceptions au cas où une personne, quoique majeure, se trouve hors d'état de se gouverner elle-même, soit par suite de son âge ou de la faiblesse de ses facultés intellectuelles. Dans ces divers cas, la loi nomme un tuteur pour la protéger et prendre soin de ses intérêts.

Trois causes seulement limitativement énumérées par la loi, permettent l'interdiction judiciaire d'un individu, et ces trois causes se réduisent en réalité à une seule, la privation des facultés intellectuelles. « Sera interdit, dit la loi, tout individu en état d'imbécillité, de démence ou de fureur. L'imbécillité est l'état d'un esprit qui n'a pas la force de concevoir ; elle provient d'une organisation incomplète ou usée. La démence est l'état d'une intelligence qui conçoit et conçoit ordinairement beaucoup, mais qui n'a que des conceptions déréglées ; elle provient du dérangement de l'organisation. Enfin la fureur n'est que la démence elle-même, en tant qu'elle se porte

à des actes dangereux et violents. La démence ordinaire se nomme folie, et la folie méchante, fureur.

L'interdiction est la défense faite à une personne d'exercer elle-même ses droits civils. C'est une mesure très-grave, qui porte non-seulement atteinte à la liberté individuelle, mais qui imprime encore à l'interdit lui-même et à sa famille une espèce d'humiliation. Aussi est-ce pour cela que la loi n'autorise qu'un certain nombre de personnes à former cette demande en interdiction.

Art. 490. « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent ; il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre. » Puis l'article 490 ajoute : « Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par ses parents, elle doit l'être par le procureur du roi, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. »

Il résulte de ce texte que les droits du ministère public varient suivant qu'il s'agit de poursuivre l'interdiction d'un homme en état habituel de démence ou d'imbécillité, ou bien de pourvoir à la garde d'un fou furieux et à l'administration de ses biens. Dans le dernier cas, le procureur de la République doit agir alors même que la personne aurait un conjoint ou des parents. Dans le premier cas, il n'est pas tenu d'agir, et même il ne pourra le faire qu'autant que

cette personne n'aura ni conjoint, ni parents connus, ou, s'ils existent, qu'ils sont incapables de demander eux-mêmes l'interdiction.

Ici se présente une difficulté : dans quel sens faut-il entendre le mot parents dont s'est servi la loi. Faut-il l'entendre dans un sens restrictif et dire que la loi n'a accordé le droit de provoquer l'interdiction qu'aux parents proprement dits, ou bien dans un sens extensif, et dire qu'elle l'a étendu aux alliés. On a soutenu cette dernière opinion en s'appuyant sur ce que le Code n'avait pas défini parfaitement le mot parents. Ainsi, il est certain que, dans un grand nombre de cas, il assimile l'allié au parent. Il l'introduit dans le conseil de famille, il l'oblige quelquefois à fournir une pension alimentaire ; les travaux préparatoires emploient en notre matière elle-même tantôt le mot parents, tantôt le mot famille.

Or, les alliés font certainement partie de la famille.

Malgré ces motifs, je crois cette opinion mauvaise, et je ne puis pour ma part donner au mot parent que son sens ordinaire. Le texte en effet est formel ; il ne parle que des parents, et par là même il exclut les alliés. Le motif en est du reste très-facile à saisir. Les alliés, en effet, en demandant l'interdiction, ne peuvent pas être guidés par un motif d'intérêt pécuniaire, puisqu'ils n'ont aucune espérance fondée à l'hérédité. On peut encore moins invoquer en leur

faveur un intérêt d'affection ; car celle-ci, entre alliés, est toujours bien douteuse. Aussi, j'en conclus que le ministère public aura qualité pour réclamer l'interdiction d'une personne atteinte de démence ou d'imbécillité, quand elle n'a ni conjoints, ni parents actuellement vivants, eût-elle même des alliés. Cette dernière solution est confirmée par une jurisprudence constante.

On s'est demandé si un maniaque pouvait être interdit. Je crois, conformément à l'opinion de M. Demolombe, qu'il faut admettre la négative sur cette question. L'interdiction, en effet, nous l'avons dit, est un acte grave, et elle ne doit être appliquée que dans les cas et pour les motifs limitativement déterminés par la loi.

Quoique l'article 489 ne parle que des majeurs, il peut également s'appliquer aux mineurs émancipés et même aux mineurs non émancipés, si cette mesure était jugée nécessaire. Ainsi j'accorderais parfaitement au ministère public le droit de provoquer l'interdiction du mineur même non émancipé. La loi, il est vrai, ne parle que du majeur, mais il ne faut pas s'en étonner, car elle venait de parler de la majorité ; en outre, elle statue sur l'hypothèse la plus ordinaire (*de eo quod plerumque fit*).

On a objecté que l'interdiction du mineur serait complétement inutile, puisque, comme l'interdit,

il a un tuteur chargé du soin de sa personne et de ses biens et qu'en définitive, leur situation est exactement la même.

Je réponds qu'il n'en est rien et que le mineur peut faire nombre d'actes qui sont défendus à l'interdit. Ainsi le mineur peut se marier, l'interdit ne le peut pas ; le mineur âgé de plus de seize ans, peut donner par testament la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur ; l'interdit ne peut jamais tester. Les actes faits par le mineur lui-même ne sont restituables que pour cause de lésion : *Restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus :* l'interdit n'a qu'à prouver que l'acte dont il s'agit a été fait pendant son interdiction. Si le mineur est émancipé, il pourra faire tous les actes d'administration, vendre, acheter, faire le commerce ; l'interdiction le rend inhabile à tout cela.

Admettons même que l'incapacité du mineur est identique à celle de l'interdit, on pourrait encore donner une explication utile à cette disposition de la loi. Le mineur devenu majeur ne pourrait-il pas contracter ou ratifier des engagements contraires et très-préjudiciables à ses intérêts, s'il fallait pour faire provoquer son interdiction attendre l'époque de sa majorité. La procédure de l'interdiction est en effet très-longue, et qui sait si on ne voudrait point profiter de ce moment pour compromettre sa fortune.

Ce système prend un nouveau point d'appui dans les travaux préparatoires. Il peut arriver qu'une personne soit en tutelle lors de son interdiction, disait M. Emmery au Corps législatif, et ce furent les motifs énoncés par la Cour de cassation qui furent développés avec un grand talent par l'orateur du gouvernement, qui firent rejeter par le Conseil d'État cet article du projet ainsi conçu : « La provocation en interdiction n'est point admise contre les mineurs non émancipés ; elle l'est contre les mineurs émancipés. »

Le ministère public qui agit comme partie principale est aussi nécessairement entendu comme partie jointe dans les demandes en interdiction. Ainsi, il doit assister à l'interrogatoire, réclamer une enquête et la nomination d'un administrateur provisoire. Il doit de même intervenir dans toutes les affaires qui peuvent concerner l'interdit après son interdiction, comme le mariage de ses enfants.

Le procureur de la République a le droit, dans tous les cas où il peut agir, de provoquer une nouvelle demande en interdiction, quand la première demande formée par une personne qui en avait le droit n'a pas réussi. Il n'y a chose jugée, en effet, qu'autant que la demande a été formée entre les mêmes parties. Or, dans l'espèce, les parties ne sont pas les mêmes ; le parquet est complétement étranger à la première instance ; son droit de poursuite est

distinct de celui des parents. Je ne puis voir dans aucun texte, quoi qu'en aient dit certains jurisconsultes, qu'il ait été constitué leur mandataire ou leur représentant.

On ne peut donc nous opposer, à aucun point de vue, le principe qu'une chose jugée avec l'une des parties l'est nécessairement avec les autres.

Lorsqu'une personne dissipe sa fortune en folles dépenses, ou qu'en raison de ses facultés intellectuelles elle se trouve incapable de gérer ses affaires, la loi décide qu'il y a lieu à la nomination d'un conseil judiciaire sans l'assistance duquel elle ne pourra faire certains actes, tels que plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner ou grever son bien d'hypothèque.

Le conseil judiciaire est une mesure moins grave que l'interdiction ; on s'est demandé pourtant si le ministère public pouvait en provoquer d'office la nomination. Voici ce que répond l'article 514 : « ce droit appartient à toute personne qui a qualité pour demander l'interdiction ; d'où il suit que le ministère public a qualité pour provoquer cette nomination, mais dans le cas seulement où la personne n'a ni époux, ni épouse, ni parents. On a contesté ce droit aux magistrats du parquet en disant que la nomination d'un conseil judiciaire n'intéressait que la conservation de la fortune du prodigue

et qu'elle n'a point trait à l'intérêt de la société, mais à un intérêt purement privé. Je réponds que la société entière est toujours intéressée à la bonne gestion des affaires privées et qu'elle devait nécessairement intervenir par son magistrat pour soutenir le faible d'esprit ou le prodigue privé de tous parents pour protéger sa personne et s'occuper de ses affaires.

Les travaux préparatoires viennent encore confirmer ce système. Le Tribunal avait proposé de rejeter de l'article 513 le ministère public. Cette proposition fut écartée, parce que l'on considéra qu'elle était contraire à l'intérêt du prodigue et de la société elle-même. M. Demolombe a, en effet, raison de dire que la prodigalité conduisant presque toujours au crime, la société n'était pas entièrement désintéressée dans ce cas.

Aliénés.

La loi du 30 juin 1838 est venue modifier la théorie du Code en ce qui concerne les aliénés. Autrefois lorsqu'une personne se trouvait atteinte de démence ou de fureur, sa famille, sans la faire interdire, la plaçait dans une maison d'aliénés. Mais c'était attenter à la liberté individuelle d'une manière dangereuse, et la découverte de séquestrations arbitraires ne tarda pas à le prouver. C'est pour cela que le législateur de 1838 a donné de nouvelles attri-

butions actives en cette matière au ministère public. Il peut, en effet, faire enfermer dans une maison d'aliénés une personne atteinte de démence avant même que son interdiction ait été provoquée.

Il doit, en outre, surveiller et visiter les établissements publics ou privés d'aliénés, et s'il apprend qu'une personne est détenue là sans motifs suffisants, il doit se pourvoir immédiatement pour l'en faire sortir.

Dans le cas où les parents ne feraient pas nommer à l'aliéné un administrateur provisoire de ses biens, le procureur de la République poursuivra d'office cette nomination. Les biens de cet administrateur pourront même être grevés d'une hypothèque générale ou spéciale qu'il devra faire inscrire dans la quinzaine du jugement.

CHAPITRE VI

Le ministère public en matière de successions

L'article 819 du Code Napoléon, sur lequel ce droit d'action du ministère est fondé, est ainsi conçu :

« Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs et des interdits, les scellés doivent être apposés dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du

procureur du roi près le Tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. »

Ainsi, l'article 819 du Code Napoléon charge le ministère public de faire apposer les scellés sur les effets de la succession, lorsqu'il y a un mineur ou un interdit.

Ce droit a été restreint par l'article 911 du Code de procédure civile, qui ne le permet plus au ministère public, si le mineur a un tuteur ou si un de ses parents en fait la réquisition.

Lorsqu'à l'ouverture d'une succession un des héritiers est absent, le ministère public doit encore faire apposer les scellés. Le motif de cette disposition se conçoit sans peine et nous n'y insisterons pas.

Si un dépositaire public vient à mourir, par exemple un greffier ou un notaire, le juge de paix devra mettre les scellés sur les minutes et sur les répertoires. Dans le cas où il ne le ferait pas, le ministère public devrait intervenir pour les faire apposer.

Le procureur de la République, à défaut de personnes intéressées, doit faire nommer un curateur à la succession vacante. L'article 812 du Code civil, qui lui accorde ce droit, est ainsi conçu : « Le Tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte, nomme un curateur sur la demande des parties intéressées ou sur la réquisition du procureur du roi. »

Mais pour qu'une succession soit vacante, il faut trois conditions : 1° il faut que les délais légaux pour faire inventaire et délibérer soient expirés ; 2° que les successeurs irréguliers, s'il y en a, ne se présentent pas ; 3° il faut que l'on ne connaisse pas d'héritiers légitimes ou qu'ils aient renoncé à la succession.

Quand ces trois conditions concourent, la succession est alors vacante, et le ministère public a le droit d'agir d'office pour faire nommer un curateur.

CHAPITRE VII

Le ministère public en matière de substitution.

On appelle substitution fidéicommissaire ou simplement substitution, la clause par laquelle les donateurs ou testateurs imposent à celui qu'ils gratifient la charge de conserver l'objet donné jusqu'à sa mort, pour le transmettre alors à une ou plusieurs personnes gratifiées par les disposants en second ordre.

Cette disposition a toujours été vue avec une certaine défaveur. Aussi, depuis l'ordonnance de 1560, les législateurs l'ont souvent modifiée, jusqu'à ce qu'enfin la loi du 14 septembre 1792 vienne la prohiber complétement.

Le Code Napoléon maintient en principe la même prohibition, mais en admettant deux exceptions qui

sont formulées par l'article 897 dont voici la teneur : « Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent, les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs au chapitre VI du présent titre. »

Cette exception est fondée sur les motifs les plus légitimes et les plus naturels, et on les comprend sans peine.

L'intervention du ministère public en matière de substitution, a lieu dans les deux circonstances suivantes :

La loi qui s'est montrée si sévère dans cette matière des substitutions veut d'abord qu'il soit nommé un tuteur chargé de veiller à ce que la charge de conserver et de rendre soit fidèlement exécutée par les soins du grevé, dans le cas où le disposant n'en a pas nommé lui-même.

La loi attache la plus grande importance à ce que cette formalité soit remplie, et c'est pour la mieux faire observer sans doute, qu'elle y donne la plus sévère sanction. Voici en quels termes elle s'exprime dans l'article 1057 : « Le grevé qui n'y aura point satisfait, sera déchu du bénéfice de la disposition et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence soit des appelés, s'ils sont majeurs, soit de leurs tuteurs ou curateurs, s'ils sont mineurs ou interdits, soit même d'office à la diligence du procureur du

roi près le Tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. »

Les magistrats du parquet ont donc qualité pour faire déclarer la déchéance du grevé de substitutions qui n'a pas encore fait nommer un tuteur. Mais cette déchéance s'opère-t-elle de plein droit, *ipso facto*, comme cela semble résulter de ces mots de l'article 1057 : « le grevé sera déchu, » ou bien faut-il la demander à la justice ?

Il faut évidemment qu'elle soit prononcée par la justice. Toute déchéance est en effet une peine, et toute peine suppose une faute. Or celle-ci doit être judiciairement prouvée pour que la déchéance puisse être déclarée. Ainsi elle ne devra pas l'être par exemple si le grevé n'a pas encore de tuteur ou s'il n'est âgé que de quelques jours, ou bien encore si un cas fortuit ou de force majeure le met dans l'impossibilité d'accomplir son obligation dans le délai de la loi.

C'est cette théorie du reste qui résulte très-clairement du texte de la loi. Dans sa première partie, l'article 1057 édicte la peine; dans la seconde, il énumère les personnes qui peuvent s'adresser à la justice pour la faire prononcer.

On a voulu soutenir que le grevé mineur ou interdit, lors même qu'il aurait un tuteur, n'était jamais soumis à cette déchéance et que le ministère public ne pourrait point, par là même, faire prononcer dans ce cas le droit des appelés.

Je ne saurais jamais admettre cette solution, et voici pourquoi : l'article 1057 est la sanction de l'article 1056. Or cet article 1056 ordonne au tuteur du mineur d'en faire nommer un à la substitution. Si cette prescription n'est pas accomplie, le mineur se trouvera atteint par l'article 1057, car je ne connais pas d'autres textes dans lesquels la loi ait établi une sanction.

On objecte, il est vrai, que l'article 1057 ne parle que du grevé et non du tuteur du grevé. Je réponds que cela importe peu dans l'espèce, car par grevé, la loi entend aussi bien le grevé majeur que le grevé mineur. Le tuteur du grevé n'est-il pas, d'ailleurs, son représentant, ne fait-il pas, juridiquement parlant, qu'une personne avec lui ? La loi l'a si bien compris ainsi que, dans l'article 1074, elle décide que le grevé mineur ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, se faire restituer contre l'inexécution des règles prescrites par les articles du présent titre.

J'admettrais pourtant ici un certain tempérament à ces règles. Je crois, en effet, que la déchéance ne doit pas être prenoncée contre un mineur qui n'aurait pas de tuteur. Dans ce cas, en effet, le mineur ne serait pas en faute, puisque la loi le considère comme incapable d'agir par lui-même ; et là où il n'y a pas de faute, il ne peut pas y avoir équitablement de déchéance.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

C'est une question controversée que celle de savoir si l'action du parquet est subordonnée à l'existence des appelés.

Je crois pour ma part que la déchéance peut être demandée et prononcée contre le grevé, même lorsque les appelés ne sont pas encore nés. La déchéance, nous l'avons dit, est, en effet, une peine ; c'est la sanction de l'inexécution des ordres de la loi par le grevé. C'est, en outre, la sauvegarde des droits des appelés à naître aussi bien que des appelés vivants ; la loi n'a pas distingué.

Le procureur de la République a encore une autre mission à remplir en matière de substitution. Il a, en effet, le droit d'agir d'office pour faire procéder à l'inventaire, qui établira la consistance des biens qui devront être remis aux appelés. Mais cet inventaire ne devra être dressé que si la disposition est testamentaire, et en qualité de legs universel ou à titre universel. S'il s'agit d'une donation ou d'un legs particulier, l'inventaire est alors inutile ; car, dans le premier cas, la donation est accompagnée d'un état énumératif et estimatif ; dans le second, le legs particulier contient lui-même l'énumération et l'estimation des biens légués. Pourtant, si ce legs particulier contenait une collection d'objets ou s'il s'agissait d'une donation de biens à venir, l'inventaire deviendrait utile et le ministère public pourrait alors y faire procéder d'office.

CHAPITRE VIII

Le ministère public en matière d'hypothèque

Les attributions du ministère public, en matière hypothécaire, sont relatives à l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées, mineurs et interdits, et à la restriction de ces mêmes hypothèques.

En général, l'ordre des créanciers hypothécaires se détermine d'après la date de leurs inscriptions ; par exception, les hypothèques des mineurs, des interdits et des femmes mariées, produisent leur effet indépendamment de toute inscription. La loi, en agissant ainsi, a considéré l'impuissance dans laquelle ils se trouvent pour défendre leurs intérêts par eux-mêmes. Cependant comme ce défaut d'inscription peut devenir très-préjudiciable aux tiers en leur laissant ignorer les hypothèques qui grèvent les biens du mari et des tuteurs, la loi a imposé à certaines personnes l'obligation d'en requérir l'inscription. Aussi les tuteurs, les maris, les subrogés-tuteurs sont-ils obligés de prendre cette inscription et de rendre manifeste à tous l'hypothèque dont leurs biens sont grevés. S'ils n'accomplissent cette formalité de l'inscription, le parquet est tenu de la requérir d'office.

Nous avons vu précédemment que la loi du 30 juin 1838 l'oblige encore, lorsqu'un homme non interdit est entré dans un établissement d'aliénés et que le Tribunal lui a donné un administrateur provisoire pour ses biens, à prendre une inscription dans la quinzaine du jugement.

La loi, en préservant de cette manière les intérêts de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, ne devait pourtant pas sacrifier ceux du mari ou du tuteur. Or, l'hypothèque étant générale et frappant conséquemment tous les biens, pouvait leur être préjudiciable en nuisant à leur crédit. Le législateur a voulu obvier à cet inconvénient et circonscrire à certains immeubles l'étendue de l'hypothèque. Cette restriction de l'hypothèque peut avoir lieu au moment même de sa naissance, c'est-à-dire par le contrat de mariage ou par l'acte de nomination du tuteur, ou bien postérieurement avant le mariage et la tutelle. La loi autorise le ministère public à intervenir dans ces demandes en réduction. L'art. 2145 dit en effet : « que les jugements sur les demandes des tuteurs et des maris ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur du roi et contradictoirement avec lui. » Quelle portée faut-il donner à cet article ? Faut-il dire que le ministère public devra simplement poser des conclusions à l'audience ; ou bien est-ce contre lui que la demande devra être formée, ce qui le rendrait dans ce cas partie principale ?

C'est contre le procureur de la République que la demande devra être formée, d'après moi : il sera le seul contradicteur du mari qui procède dans l'espèce d'accord avec sa femme, puisque le consentement de cette dernière lui est nécessaire pour agir. Disons donc qu'il interviendra comme partie principale et qu'il pourra appeler du jugement qui accordera la restriction.

Pour que cette demande du mari soit recevable, il faut :

1° Que l'hypothèque n'ait pas été restreinte dans le contrat de mariage ;

2° Que la femme consente à la restriction ;

3° Que la valeur de ses immeubles excède notoirement la fortune de la femme ;

4° Que les quatre plus proches parents de la femme aient été consultés sur l'opportunité de la restriction. Mais leur opinion à cet égard est un avis qui ne lie pas le juge.

Une opinion a voulu contester cette solution et ne reconnaître au ministère public que le droit d'intervenir comme partie jointe. Elle a voulu tirer du mot « contradictoirement » employé dans le texte, un argument et elle a dit qu'il fallait lui donner le même sens dans les deux hypothèques qu'il prévoit.

On s'étonne à bon droit comment ce système a pu consacrer une pareille erreur et comment il n'a pas compris la sagesse de la disposition de loi. Celle-ci

a, en effet, fait avec beaucoup de raison la distinction qu'il repousse. Peut-être aurait-elle pu exprimer sa pensée d'une façon plus claire, mais elle n'en est pas moins certaine.

Tous les auteurs s'accordent à l'admettre. L'article 2140 se décompose en deux parties : l'une qui se rapporte à la restriction demandée par le tuteur, l'autre à celle qui est demandée par le mari. Or, il est évident que, dans le cas où c'est le tuteur qui demande la restriction de l'hypothèque, la loi lui ayant assigné le subrogé tuteur comme contradicteur, il n'y a plus lieu pour le ministère public d'agir comme partie principale. La situation de la femme mariée n'est pas identique à celle du mineur. Il a, comme nous venons de le voir, dans le subrogé-tuteur, un défenseur naturel qui soutiendra ses intérêts. La femme, au contraire, n'est défendue par personne, et, de plus, la demande en réduction ne peut être formée que de son consentement. Voilà pourquoi la loi, qui veut la protéger contre son inexpérience et sa faiblesse, charge le ministère public de prendre en main ses intérêts en le constituant partie principale.

Lorsqu'un acquéreur veut purger un immeuble frappé d'hypothèque, il doit déposer au greffe du Tribunal civil de la situation des lieux une copie de son titre d'acquisition.

Il doit, en outre, notifier cet acte de dépôt à la

femme et au subrogé-tuteur, et dans les deux cas au procureur de la République. Si la femme et le subrogé-tuteur sont inconnus, il doit, d'après un avis du Conseil d'État du 1er juin 1807, faire insérer la signification de la notification faite au ministère public dans les journaux. Le procureur de la République devra faire inscrire l'hypothèque dans les deux mois, autrement la purge en sera faite au préjudice de la femme et du mineur.

CHAPITRE IX

Le ministère public en matière de brevets d'invention

Le brevet d'invention est un titre délivré par le gouvernement pour constater toute nouvelle découverte ou invention dans les divers genres d'industrie, et assurer de cette manière, à l'inventeur qui l'obtient, le droit exclusif d'exploitation pendant un certain temps. Ce brevet, qui est délivré sans garantie du gouvernement, est soumis à certaines causes de nullités et de déchéance. Les nullités sont les vices qui ont pris naissance avec le brevet lui-même ; la déchéance, au contraire, est une pénalité portée par la loi contre un brevet qui, valable à l'origine, a été vicié plus tard par l'une des circonstances énumérées par la loi.

Dans toute instance pendante pour faire prononcer

la nullité ou la déchéance d'un brevet d'invention, le ministère public pourra intervenir comme partie jointe et donner des réquisitions pour appuyer la demande des intéressés.

Il pourra même se porter partie principale dans certains cas que le législateur a considérés comme intéressant l'ordre public. Ces cas sont prévus dans les nos 2, 4 et 5 de l'article 30 de la loi du 3 juillet 1844.

Article 30 : « 2° Si la découverte ou invention n'est pas, aux termes de l'article 3, susceptible d'être brevetée, comme les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, les plans et combinaisons de crédit ou de finances. »

4° « Si la découverte, invention ou application est reconnue contraire à l'ordre public ou aux lois du royaume. »

5° « Si le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention. »

Dans les cas où le ministère public agit ainsi d'office pour faire proclamer la nullité ou la déchéance d'un brevet, tous les intéressés connus doivent être mis en cause ; si la nullité ou la déchéance du brevet est prononcée, elle profite à tous les intéressés, bien qu'ils n'aient point été parties au procès, contrairement aux règles ordinaires de la chose jugée ; mais à l'inverse le breveté ne peut pas se prévaloir

de la décision rendue par le ministère public, pour l'opposer aux nouvelles actions en nullité formées par les tiers intéressés. On a considéré que l'insuccès du ministère public pouvait s'expliquer par le manque d'indices ou de renseignements, et que les tiers ne devaient point en souffrir.

Ces dernières solutions s'appuient sur les travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 1844, qui sont tellement complets et explicites qu'ils ne laissent aucun doute.

CHAPITRE X

Le ministère public en matière de pourvoi en cassation ou en annulation

Le droit de se pourvoir en cassation appartient aux parties intéressées qui ont figuré dans l'instance. Mais si ces dernières, par négligence ou défaut d'intérêt, n'attaquent point la décision illégale rendue contre eux, la loi, dans un intérêt d'ordre public, permet alors au ministère public d'agir. On a vu que la fausse application des textes législatifs était une chose fort grave et qu'il importait à la justice de ne pas laisser subsister des solutions contraires aux lois. Notre ancienne législation l'avait parfaitement compris ; aussi ordonnait-elle aux gens du roi de faire réformer les mauvais et déloyaux jugements. C'est par application du même principe que la loi du 27 ventôse an VIII est venue modifier le

droit révolutionnaire qui interdisait aux magistrats du parquet de faire casser les jugements contraires aux lois. Cette loi en effet leur accorde, afin de conserver les principes et dans un intérêt purement doctrinal, le droit que leur avait enlevé la législation intermédiaire. Mais remarquons bien encore une fois qu'il ne s'agit que de maintenir le sens véritable de la loi, sans préjudice aucun des droits acquis aux parties. Aussi la loi décide-t-elle que le procureur-général ne pourra agir que si les délais accordés aux parties pour attaquer le jugement sont expirés.

Ce droit d'agir appartient au procureur général près la Cour de cassation et à lui seul. Il défère d'office devant la chambre civile le jugement ou l'arrêt qui lui semble contraire aux lois, en accompagnant cette présentation d'un réquisitoire.

L'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII accorde au ministère public d'autres attributions, en ce qui concerne la cassation des jugements et arrêts pour excès de pouvoir. Elle ne peut être provoquée que par le ministre de la justice lui-même, et ce n'est que sur son ordre formel que le procureur-général doit agir. Ce droit d'action n'embrasse pas seulement les jugements et arrêts, mais encore tous actes dans lesquels le juge aurait excédé son pouvoir, comme une délibération ou une ordonnance illégale. L'affaire est portée devant la chambre des requêtes, sans que le procureur-général attende que les délais accordés aux parties soient expirés.

Cet article 80 de la loi de ventôse décide que l'acte illégal pour excès de pouvoirs est anéanti à l'égard de tous, sans faire de restriction au profit des parties intéressées. Il faut en conclure que celles-ci ne peuvent pas s'en prévaloir, et que l'arrêt de la chambre des requêtes fait disparaître entièrement la décision annulée.

TITRE II

Affaires civiles dans lesquelles le ministère public agit comme partie principale, mais sur l'invitation ou la dénonciation des personnes intéressées dont il exerce l'action.

CHAPITRE I

Des conflits

On entend par conflit, en général, toute lutte de compétence entre deux autorités et par conflit d'attribution, celle qui s'élève entre l'autorité administrative, qui réclame la connaissance d'un litige dont les parties ont à tort saisi l'autorité judiciaire, et celle-ci qui prétend en conserver la connaissance en affirmant sa compétence. La loi a donné à l'administration, par l'arrêté de conflit, le moyen d'empêcher l'autorité judiciaire de juger et de revendiquer elle-même l'examen du litige.

L'origine de cette institution se trouve dans l'ar-

ticle 27 de la loi organique du 21 fructidor de l'an III, relative aux fonctions administratives, ainsi conçu: « En cas de conflit d'attribution entre les autorités judiciaires et administratives, il sera sursis jusqu'à la décision du ministre, confirmée par le directoire exécutif qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif. Cette loi organique a été modifiée plusieurs fois jusqu'à l'ordonnance royale du 1er juin 1823, qui régit encore aujourd'hui le régime des conflits. D'après elle, si les deux juridictions judiciaires et administratives viennent à empiéter l'une sur l'autre, c'est alors que le préfet doit élever le conflit, mais il ne pourra le faire que s'il a préalablement décliné la compétence de la juridiction civile.

Dans cette situation, le procureur de la République agira comme partie principale et comme mandataire du préfet. Car celui-ci devra, avant que la question soit soumise au Conseil d'État, adresser au parquet un mémoire dans lequel il rapportera la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige, et demandera son renvoi devant elle. Le parquet fera connaître, dans tous les cas, au tribunal, la demande formée par le préfet et requerra le renvoi, si la revendication lui paraît fondée. Dès que le tribunal aura statué sur la question de compétence, il devra faire connaître, dans les cinq jours, le résultat au préfet, qui élèvera le conflit s'il le juge à propos. Mais c'est au ministère public seul qu'il

appartient de poser le déclinatoire, et le préfet ne pourrait, en aucun cas, se passer de son intervention.

CHAPITRE II

De l'expropriation

Le ministère public n'a en cette matière de fonctions à remplir que quand il s'agit d'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est la loi du 3 mai 1841 et le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 qui régissent actuellement notre droit en cette matière. Le chef de l'État déclare l'utilité publique; car autrement, la propriété étant inviolable, l'expropriation ne saurait être faite. Le préfet remet au ministère public le décret qui autorise les travaux et l'arrêté préfectoral qui indique les biens à exproprier. Le procureur de la République sert, pour ainsi dire, d'intermédiaire entre les tribunaux et l'administration. Il représente celle-ci comme mandataire et poursuit, en son nom, l'exécution de ces arrêtés, ainsi que le prononcé des jugements qui leur donneront la force exécutoire. Il doit ensuite, dans un délai de trois jours, faire un réquisitoire écrit et conclure à l'expropriation des propriétés désignées par l'arrêté du préfet. Le tribunal prononcera alors, mais quelle que soit sa décision, le ministère public

n'a point qualité pour se pourvoir contre elle, et la Cour de cassation a même décidé qu'il ne pourrait pas le faire sur l'invitation expresse du préfet.

CHAPITRE III

Des fabriques paroissiales

Les fabriques établies en France depuis le concordat et en vertu de la loi du 18 germinal an X, sont des conseils institués pour administrer les biens des paroisses catholiques, agir et contracter en leur nom.

Les comptes de la fabrique sont tenus par un des membres du bureau des marguilliers, appelé trésorier. Celui-ci doit présenter son bugdet, qui se compose des recettes et des dépenses déterminées par les articles 36 et 37 du décret de 1809, chaque année, le dimanche de Quasimodo. Le conseil de fabrique qui le reçoit peut le contester, le modifier ou l'arrêter définitivement. Il est ensuite approuvé par l'évêque diocésain, si celui-ci le juge convenable.

Dans le cas où le trésorier sortant n'aurait pas rendu son compte, son successeur doit, dans un délai d'un mois, en exiger la présentation et l'apurement. Si le nouveau trésorier restait dans l'inaction, le procureur de la République pourrait le poursuivre soit d'office, soit sur la demande de l'un des membres

de la fabrique, soit enfin en vertu d'une ordonnance rendue par l'évêque diocésain, devant le tribunal de première instance. Celui-ci devra ordonner la reddition du compte et juger les contestations qui pourront s'élever à ce sujet. Mais remarquons ici, en terminant, que le compte ne devra pas être rendu devant les tribunaux civils, mais, en la forme administrative, devant le Conseil de préfecture et la Cour des comptes.

Nous avons ainsi énuméré et étudié tous les cas dans lesquels le ministère public a un droit d'action en matière civile. Nous avons vu également qu'il peut toujours intervenir au procès comme partie jointe et donner sur l'affaire des conclusions, s'il le juge à propos. Le tribunal peut aussi ordonner d'office que la cause lui soit communiquée ; mais, en dehors de ces différents cas, il en existe d'autres dans lesquels le ministère public devra être nécessairement entendu. C'est ce que l'on veut exprimer quand on dit que l'affaire est communicable. D'abord, tous les pourvois en cassation doivent être communiqués ; l'article 44 de l'Ordonnance du 15 janvier 1826 est, en effet, formel et ne laisse aucun doute sur ce point. « Le ministère public est entendu dans toutes les affaires, » et le motif en est facile à saisir. Dans un pourvoi en cassation il y a toujours ordinai-

rement une question de droit très-sérieuse et très-difficile à trancher. Or, il importe beaucoup que l'arrêt soit rendu conformément à loi et précisément un des devoirs les plus importants du ministère public est de veiller à ce que la loi soit justement interprétée.

L'article 83 du Code de procédure énumère quelles sont les causes communicables ; je me contenterai de citer cet article sans m'arrêter à des explications qui m'éloigneraient de mon sujet.

Article 83 : « Seront communiquées au ministére public les causes suivantes : 1° celles qui intéressent l'ordre public, l'état, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs faits aux pauvres ; 2° celles qui intéressent l'état des personnes et les tutelles ; 4° les déclinatoires sur incompétence ; 4° les règlements de juge, les récusations et renvois pour parenté ou alliance ; 5° les prises à partie ; 6° les causes des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal ; les causes des mineurs et généralement toutes celles dans lesquelles l'une des parties est défendue par un curateur ; 7° les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

Disons ici, en terminant notre seconde partie, que cet article 83 du Code de procédure n'est pas limi-

tatif et que plusieurs autres textes de nos lois exigent, dans certaines affaires, la communication au ministère public. Ainsi, il devra donner des conclusions dans le faux incident civil, dans la vérification d'écriture, dans les instances d'ordre et de collocation, enfin dans toute espèce de cause, chaque fois qu'il le jugera convenable.

TROISIÈME PARTIE

DU DROIT D'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC D'APRÈS LA LOI DU 20 AVRIL 1810

En matière criminelle, quand il s'agit de la poursuite d'un crime et d'un délit, il est de principe que le ministère public joue toujours le rôle de partie principale.

Le droit d'agir d'une manière directe au civil ne lui a été accordé qu'avec beaucoup plus de réserve. Nous savons que son rôle se présente sous un double aspect ; tantôt il intervient pas voie d'action, tantôt par voie de réquisition. On connaît les différences importantes qui existent entre ces deux modes d'intervention, il s'agit de déterminer ici dans quels cas il doit remplir l'un ou l'autre de ces rôles qu'il importe tant de distinguer. Cette distinction est faite par l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 que nous allons étudier.

Voici d'abord le texte même de cet article :

« En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il

poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

Cet article a donné lieu, en doctrine comme en jurisprudence, à de très-nombreuses controverses qui ne sont pas encore terminées. Les auteurs ont trouvé généralement la rédaction du second alinéa très-ambiguë, car le sens du premier est trop clair pour pouvoir donner lieu à une controverse sérieuse : « le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. »

Il n'en est pas de même du second alinéa qui permet au ministère public de poursuivre d'office l'exécution des lois et des jugements qui intéressent l'ordre public.

Il s'agit de savoir si le ministère public peut agir d'office, c'est-à-dire par voie d'action, au civil, dans tous les cas d'ordre public. Tel est le terrain sur lequel la lutte s'est engagée ; deux systèmes sont en présence, nous les étudierons successivement.

Système restrictif.

Ce système, je dois l'avouer, le plus généralement adopté, ne reconnaît pas au parquet le droit d'agir dans tous les cas où l'ordre public est intéressé; mais seulement dans les hypothèses spéciales qui font l'objet d'une disposition expresse de la loi.

Ce système a pour lui des arguments très-nom-

breux et très-sérieux que nous exposerons d'abord sous forme d'objections et que nous essaierons de réfuter ensuite.

§ I

La première objection est tirée du silence des travaux préparatoires de la loi de 1810 et de la comparaison de cette loi avec les lois antérieures.

Pour trouver le sens exact de la loi de 1810, il faut, dit-on, remonter aux lois antérieures, interroger les discussions qui l'ont préparée, ainsi que la jurisprudence qui l'a appliquée. Si on considère quelle était sous ce rapport dans l'ancien droit la situation du ministère public, il est constant qu'il ne pouvait agir d'office que dans les cas où il s'agissait de faire respecter les domaines du roi et ses droits de souveraineté. Il pouvait saisir la justice dans toutes les affaires domaniales ; mais, en dehors d'elles, il ne lui était point permis d'agir d'office, à moins qu'un texte de loi spéciale ne l'autorisât à le faire.

Il est vrai qu'à côté de ce principe, il y en avait un autre qui semble d'abord en opposition avec lui, mais qui pourtant n'en est que la justification, comme nous allons le voir. On admettait qu'une fois l'instance introduite, le ministère public pouvait agir d'office.

Nous avons dit qu'il ne fallait pas être surpris de

ce droit accordé au ministère public d'interjeter appel, et, en effet, n'était-il pas du plus haut intérêt pour les parties elles-mêmes qu'une fois l'affaire introduite, elle fût bien jugée, et que les décisions illégales fussent réformées? Ce qu'on a voulu empêcher, ce sont les excès qui se seraient produits s'il eût été permis au ministère public de s'ingérer dans toutes les affaires, sous prétexte qu'elles intéressent l'ordre public. L'ancienne jurisprudence l'avait bien compris, et c'est pour cela qu'elle avait déterminé avec beaucoup de soin et dans des limites très-étroites le droit d'agir, donné aux magistrats du parquet.

Le système extensif, dit-on, qui accorde au ministère public le droit d'agir en dehors des cas déterminés par la loi, ne trouvera donc pas dans l'ancien droit d'arguments qui puisse la légitimer.

Le droit intermédiaire fut plus défavorable encore à ce système; il n'admit pas que le ministère public puisse s'entremettre dans les affaires privées des citoyens. Ce principe était juste; mais le souvenir de ce qu'on appelait l'empiètement des parlements, des préventions et des préjugés, le poussèrent jusqu'à retirer aux commissaires du roi les fonctions d'accusateur public, qui furent confiées à des magistrats élus par la nation, inaccessibles aux influences du souverain.

Après avoir supprimé leur droit au criminel, on voulut aussi le détruire au civil.

La loi du 24 août 1790 vint établir le principe absolu que le ministère public ne peut agir au civil comme partie principale : « au civil, porte l'article 2, titre 8 de cette loi, les commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis.

Cet article, il est vrai, est bien clair ; il refuse formellement au ministère public le droit d'agir. Aucune difficulté ne semble pouvoir s'élever sur la portée qu'il faut attribuer à un texte aussi précis. On a soutenu cependant que le droit des commissaires royaux d'intervenir par voie d'action principale dans les cas où il s'agit d'un intérêt d'ordre public résultait implicitement de l'ensemble de cette loi du 24 août 1790. Mais cette opinion est entièrement inadmissible. Car on connaît la défiance qu'inspiraient à l'Assemblée le souvenir des parlements et le zèle exagéré peut-être des commissaires du roi.

D'ailleurs, le bon sens repousse une pareille solution, car il faudrait supposer dans cette loi une contradiction si étrange, que ses différentes dispositions s'annuleraient réciproquement. Quoi ! dans une même loi, le législateur viendrait poser en principe que le ministère public n'agira jamais d'office, et, un peu plus loin, on veut lui faire dire que dans certains cas, qui ne sont même pas clai-

rement déterminés, il pourra le faire ; mais c'est l'accuser de la plus incroyable contradiction.

Non, le législateur n'a pas été ainsi inconséquent avec lui-même et la jurisprudence de l'époque nous en fournit la meilleure preuve.

Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 27 frimaire an XIII est venu décider que les magistrats du parquet n'auraient point qualité pour provoquer d'office une délibération du conseil de famille relativement à un mineur.

« Attendu que les juges d'appel ont décidé que le commissaire du gouvernement avait qualité pour provoquer et poursuivre d'office une délibération des parents relative à un mineur, etc. ; ce qui est une violation de l'article 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790, d'après lequel les commissaires du gouvernement ne peuvent exercer leur ministère par voie d'action.....

« Casse. »

La Cour de cassation jugea de la même manière le 5 thermidor an V en cassant un jugement du Tribunal de Bayeux, qui avait reçu le ministère public opposant à un jugement par défaut.

On pourrait citer beaucoup d'autres arrêts, ainsi celui du 11 frimaire an XIV, cassant un arrêt de la Cour de Bruxelles ; mais ceux-ci suffisent pour faire voir combien la jurisprudence était constante et unanime pour appliquer cette loi de

1792, reconnue à l'époque par tout le monde, mais d'ailleurs exagérée, comme nous l'avons dit. Car elle exposait la société à se trouver désarmée en face des besoins impérieux qui réclamaient son intervention. C'est à ces besoins que diverses lois postérieures ont donné satisfaction.

Le Code civil vint élargir aussi le pouvoir du ministère public en lui accordant le droit d'agir dans certains cas. Mais on trouva qu'il n'était pas encore allé assez loin, et la loi du 20 avril 1810 vint compléter l'œuvre dans son article 46.

« En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans tous les cas qui intéresseut l'ordre public. »

La rédaction de cet article est, comme on le voit, assez obscure, et à travers l'ambiguïté des termes, la pensée du législateur ne se laisse pas entrevoir facilement. Il se compose de deux parties distinctes et entièrement contradictoires. Dans la première partie, le droit du ministère public est limité aux cas déterminés par la loi ; dans la seconde partie, au contraire, on lui permet de poursuivre d'office l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public. Le législateur n'a pourtant pas pu poser dans le même article deux principes qui se détruisent réciproquement, et cependant, comme l'a fait remarquer M. Debacq, dans

son ouvrage sur l'action du ministère public en matière civile, cet article peut aussi bien être invoqué par le système extensif que par le système restrictif. Ce n'est donc pas dans le texte de la loi qui implique contradiction, jusqu'à un certain point, qu'il faudra aller chercher la solution de cette difficulté, mais dans le projet de loi lui-même, dans son exposé des motifs et dans les discussions auxquelles il a pu donner lieu devant les Chambres législatives. Et tout d'abord il est certain que si le législateur de 1810 eût entendu modifier la législation antérieure et conférer au ministère public le droit d'action que ses prédécesseurs trouvaient si dangereux et qu'ils lui refusaient d'une manière absolue, les travaux préparatoires devraient témoigner de cette intention.

Une innovation si radicale et si grave n'a pu passer inaperçue, et on savait, en 1810 aussi bien qu'aujourd'hui, qu'il ne fallait pas supprimer une législation imparfaite pour lui en substituer une plus mauvaise encore.

Cependant on ne trouve rien dans les travaux préparatoires du Code qui puisse témoigner, comme le prétend le système extensif, l'intention de réformer la législation révolutionnaire, dont on avait conservé les idées à cette époque.

On a pourtant dit le contraire et soutenu que le principe admis sous la Révolution avait paru dangereux. On avait vu à quels dangers l'ordre social se

trouvait exposé devant l'impuissance du ministère public. Deux arrêts, dont l'un de la Cour de Bruxelles, en date du 1er août 1808, et l'autre de la Cour de Pau, en date du 20 janvier 1809, en font foi et préparèrent la loi de 1810, comme l'affirme Merlin dont l'autorité est considérable.

Nous répondrons, disent les partisans du système restrictif, que les arrêts de la Cour de Bruxelles et de Pau ne produisirent pas le moins du monde l'effet dont parle Merlin dans son *Répertoire*. Ni l'opinion publique, ni l'État ne s'émurent des scandales que purent provoquer les arrêts de Pau et de Bruxelles. Le motif en est bien simple : l'État avait en effet entre les mains des moyens de répression qui ne rendaient nécessaires ni la loi de 1810, ni les changements radicaux que les partisans du système extensif veulent qu'elle ait introduit dans l'organisation du ministère public.

Et d'ailleurs rien, comme je l'ai déjà dit plus haut, n'indique cette volonté du législateur dans les travaux préparatoires de la loi.

C'est le comte Treilhard qui présenta l'exposé des motifs au Corps législatif, et, après avoir exposé les les attributions criminelles du ministère public, voici ce qu'il dit dans le passage unique où il parle de ses attributions civiles :

« Les fonctions dont je viens de parler, toutes grandes qu'elles soient, ne sont pas les seules attri-

buées au ministère public; la loi l'a constitué encore, en matière civile, le protecteur du faible et de l'orphelin ; il doit être entendu dans toutes les affaires des mineurs et des interdits, etc. ; enfin il n'est aucune affaire de l'ordre public qui lui soit étrangère et le même ministère qui poursuit les crimes et les délits et qui protége notre honneur et notre vie devant les Cours d'assises, garantit aussi nos propriétés dans les Cours civiles. »

On le voit, les termes employés dans l'exposé des motifs sont très-vagues ; dans tous les cas, ils ne font nullement pressentir la prétendue modification que la loi aurait voulu apporter. Je trouve bien plutôt que cette insuffisance des motifs explique beaucoup mieux la consécration de l'ancien état de choses que tout le monde connaissait et sur lequel il était inutile d'insister.

§ II

Les partisans du système restrictif invoquent un autre argument et ils prétendent que leur doctrine concilie entre eux les deux alinéas de l'article 46, tandis que dans la doctrine contraire on est forcé d'effacer l'un ou l'autre de ces alinéas et voici comment ils raisonnent.

Rien dans l'exposé des motifs ne fait pressentir la prétendue modification que la loi aurait voulu in-

troduire; nous l'avons démontré clairement; du reste, l'article 46 lui-même de la loi le prouve aussi quand on l'étudie sérieusement. Dans l'opinion de ceux qui reconnaissent aux magistrats du parquet le droit d'agir dans tous les cas qui intéressent l'ordre public, on soutient que le dernier alinéa de l'article 46 n'a d'autre but que d'élargir le cercle des attributions du ministère public en lui permettant d'introduire une action en justice toutes les fois que l'ordre public est en jeu. Dans le système restrictif, le second alinéa se confondrait avec le premier et le législateur l'aurait introduit seulement pour arrondir sa phrase. A ceux qui objectent qu'il n'est ni probable, ni présumable, qu'il ait ainsi voulu parler pour ne rien dire ou pour arrondir une phrase, on répond que, si cette opinion est peu présumable, celle que présente le système extensif ne l'est pas davantage et qu'en outre ce dernier met les deux alinéas de l'article 46 en contradiction, tandis qu'elle les concilie.

Est-il en effet possible d'admettre que la loi eût posé dans le premier alinéa un principe formel : « le ministère public agit d'office dans les cas déterminés par la loi » et qu'il l'aurait annihilé du même coup en plaçant dans le même article un principe identiquement contraire? On ne peut pas supposer, je le répète, une aussi incroyable contradiction. Pourquoi en effet avoir écrit que le ministère public agira quand un texte de loi lui donnera cette mission,

s'il lui suffit pour agir qu'un intérêt d'ordre public soit lésé.

Adopter cette interprétation, c'est donc rendre complétement inutile la première partie de l'article 46 ; c'est la détruire entièrement pour l'absorber dans la seconde.

Pour admettre une telle doctrine, il faudrait qu'il fût impossible de soutenir une autre opinion. Or il est bien loin d'en être ainsi, puisque le système restrictif concilie parfaitement les deux alinéas en faisant du premier le développement et le corollaire du second.

En outre, il nous semble que les termes mêmes du second alinéa de l'article 46 n'impliquent nullement un droit d'action, comme le disent nos adversaires. Il paraît certain, en effet, que si l'intention du législateur avait été d'accorder, au ministère public, le droit d'action dans tous les cas où l'ordre public est intéressé, il eût été inutile de faire deux alinéas et voici quelle eût été infailliblement la rédaction de l'article 46 : « En matière civile, le ministère public agit dans tous les cas spécifiés par la loi et en outre, dans les cas non spécifiés, lorsque l'intérêt de l'ordre public s'y trouve engagé. » Voilà quelle eût été la rédaction et il est impossible d'admettre que la loi ait dit ce qu'on veut lui faire dire. Je crois, en effet, que le second alinéa de l'article 46 ne contient nullement une extension du premier, mais que le législateur

veut parler du droit de direction et de surveillance qui appartient aux magistrats du parquet sur tout l'ordre judiciaire. Ne leur est-il pas permis, en effet, de prendre des mesures qui ne sont pas des actions proprement dites et qui intéressent cependant l'ordre public, telles que celles-ci : poursuites disciplinaires contre les officiers ministériels, avertissements aux officiers de l'état civil, etc.

On peut donc conclure de ce qui précède que la seconde partie de l'article 46 n'est que le développement de la première partie, et que si l'une de ses dispositions doit l'emporter sur l'autre, c'est bien assurément la première ; car c'est elle qui contient la pensée du législateur. Le ministère public ne pourra donc en principe agir au civil que par voie de réquisition ; il n'aura la voie d'action que dans les cas spécialement déterminés par la loi.

§ III.

Examinons maintenant s'il est bon d'accorder au ministère public un pareil droit d'action et si la société n'est point suffisamment protégée par la loi existante. Je crois qu'un pareil droit d'action entre les mains des magistrats du parquet serait très-dangereux, car l'idée d'ordre public serait trop vague, comme je le prouverai un peu plus loin, pour déter-

miner une règle de compétence. Que l'on considère quelles pourraient être les conséquences d'un pouvoir si arbitraire et qui n'aurait d'autres limites que la manière dont chaque magistrat se ferait une idée de l'ordre public. Sous les prétextes les plus futiles, les procureurs de la République pourraient s'immiscer dans les affaires les plus secrètes des particuliers et conduire à une inquisition qui pourrait amener la destruction de l'ordre public, au lieu de le fortifier. L'ancienne législation l'avait bien compris. « Elle se souvenait, dit M. Debacq, des ligues du bien public qui avaient été pour l'État la source de si nombreuses calamités et elle se défiait de ces mots, ordre public, dont le vide et l'élasticité l'effrayaient. Elle craignait, en donnant l'ordre public et l'intérêt public seulement comme limite au droit d'action du ministère public, de compromettre celui-ci en exagérant son pouvoir et son intervention dans les affaires privées. »

D'Aguesseau lui-même, qui avait été procureur-général avant de devenir chancelier du royaume, n'avait point une autre opinion, et voici en quels termes il résume ce que nous venons de dire :

« Tout magistrat est homme, et où sont les hommes qui agissent par amour du bien? Le plus grand nombre n'agit que par intérêt. »

Le même esprit qui avait animé d'Aguesseau et nos anciens jurisconsultes anima les rédacteurs du Code

civil et ceux de la loi du 20 avril 1810. Le soin avec lequel ils avaient spécifié les hypothèses dans lesquelles le droit d'agir sera accordé au ministère public le prouverait suffisamment. Mais il n'est réellement plus permis de conserver aucun doute quand on a lu l'exposé des motifs et les discussions qui eurent lieu au Corps législatif.

Voici, entre autres, comment parlait le tribun Duveyrier :

« L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés et que les preuves qui conduisent à leur répression ne périssent point, mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. »

M. Portalis ajoutait :

« Nous avons dit que le commissaire du gouvernement peut s'élever d'office contre un mariage infecté de quelques-unes des nullités que nous avons énoncées comme appartenant au droit public..... Mais gardons-nous de donner à cette censure, confiée au ministère public pour l'intérêt des mœurs et de la société, une étendue qui la rendrait oppressive et la ferait dégénérer en inquisition. Il y a souvent plus de scandale dans la poursuite d'un délit obscur et ignoré qu'il n'y en a dans le délit lui-même. »

Les rédacteurs du Code avaient donc parfaitement compris tout ce que le pouvoir donné au ministère public d'agir d'office en matière civile, dans tous les cas

où l'ordre public serait intéressé, avait de dangereux; contre des conséquences aussi rigoureuses on aurait en effet d'autres garanties que le bon sens et la modération des magistrats. Mais ce n'est pas une garantie suffisante devant la notion si vague que présente l'idée de l'ordre public, comme je vais le prouver par les exemples les plus frappants.

Ce qui paraît essentiellement contraire à l'ordre public chez un peuple, est chez un autre chose indifférente, si elle n'est même permise ou encouragée. Ainsi la polygamie, réprimée sévèrement chez nous avec raison, est prescrite et commandée dans la législation musulmane. Le même peuple, quand il n'a pas une unité complète de législation, présente quelquefois la même contradiction. Ainsi, avant la révolution de 1848, l'esclavage des noirs existait encore dans nos colonies, tandis qu'il était banni depuis longtemps sur la France continentale comme contraire à l'ordre public, et les mêmes magistrats, qui devaient le poursuivre en France en vertu de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, le trouvaient très-légitime et très-conforme à l'ordre public dans les colonies, en vertu du même article 46.

Le même changement dans la notion de l'ordre public se fait remarquer chez le même peuple quelquefois à des époques très-rapprochées de son histoire. Cette notion suit, pour ainsi dire, les impulsions que lui donnent les changements qui se

produisent dans les habitudes et dans les mœurs des peuples. J'en cite un exemple frappant, pris dans notre législation française elle-même, et où l'idée d'ordre public a varié trois fois dans un espace de trente années à peine.

Avant 1789, la séparation de corps était seule admise. Elle fut complétement proscrite et remplacée par le divorce qui paraissait encore, même sous l'empire de la loi du 20 avril 1810, très-conforme à l'ordre public. Le 8 mai 1816, une loi vint l'abolir à son tour sous prétexte qu'il était contraire à l'ordre public.

La notion d'ordre public n'est donc point une idée ayant une existence particulière, mais plutôt une formule de convention dans laquelle le législateur a considéré certains faits.

Et ce qui le prouve d'une manière évidente, c'est que les jurisconsultes les plus distingués, malgré les travaux les plus patients et les plus sérieux, n'ont pu parvenir encore à donner une définition de l'ordre public. On est même étonné en voyant tous les jours les contradictions qui se rencontrent sur le même sujet, tant dans la jurisprudence que dans les auteurs.

« Ni la législation, ni la doctrine, disent MM. Zachariæ, Aubry et Rau ne fournissent de criterium à l'aide duquel on puisse déterminer, d'une manière certaine, quelles sont les lois qui doivent

être considérées comme intéressant l'ordre public. Et il serait difficile de donner une énumération complète de toutes les dispositions législatives qui, à des titres divers, présentent ce caractère. »

Il eût été pourtant bien important, à défaut d'une définition exacte de l'ordre public, impossible à faire selon nous, que les jurisconsultes se fussent entendus pour déterminer tous les cas où l'ordre public est intéressé. Mais s'il n'est pas toujours facile de deviner qnelle a été l'intention du législateur, il est plus difficile encore d'arriver à être du même avis. Aussi voyons-nous les maîtres de la science, MM. Demolombe, Toullier, Duranton, Valette, Aubry et Rau, divisés sur presque tous les points et même sur ceux qui paraissent les plus faciles à résoudre. Ainsi l'ordre public est-il intéressé à la défense des intérêts des absents, à la conservation de l'hypothèque légale de la femme mariée; les uns soutiennent qu'il l'est; les autres qu'il ne l'est pas.

On comprend donc, s'il existe parmi les auteurs des tergiversations sur des points aussi essentiels, combien il est important d'entendre l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, dans un sens restrictif, et de ne permettre au ministère public d'agir d'office que dans les cas spécialement déterminés par la loi. Les tribunaux ont parfaitement compris ces dangers, et c'est dans ce sens que la jurisprudence s'est généralement fixée. Un nombre d'arrêts très-considérable

le prouve, et nous pouvons, à titre d'exemples, en citer deux, l'un rendu par la Cour de cassation, le 1er avril 1820; l'autre, rendu par la même Cour le 21 novembre 1860. Il est très-utile de les reproduire, car ils résument admirablement les raisons qui doivent faire adopter le système restrictif.

Voici le premier arrêt en date du 1er avril 1820 :

« Vu l'article 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790, et l'article 46 de celle du 20 avril 1810; attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 24 août 1790, le ministère public ne peut agir au civil que par voie de réquisition dans les procès dont les juges sont saisis; que, conformément à cet article, il a été déclaré par une jurisprudence constante que le ministère public n'avait le droit d'agir d'office que lorsque ce droit lui était spécialement confié par quelque loi; que le même principe a été de nouveau formellement consacré par la première partie de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Que la seconde partie de cet article serait diamétralement en opposition avec la première, si on l'entendait dans le sens dans lequel la Cour royale de Grenoble l'a entendu; qu'on ne peut cependant opposer que le législateur, qui a répété dans la première partie de l'article un principe constamment observé, ait entendu lui-même le détruire dans le même article; qu'il est naturel d'entendre la seconde partie de l'article dans le sens de la première et de

la regarder comme un développement qui n'altère en rien le principe. Qu'il résulte de ce développement, en le rapprochant de la première partie de l'article, que le ministère public poursuit d'office l'exécution des lois, lorsque ce droit lui est spécialement attribué par une loi ;

Que s'il en était autrement et s'il fallait donner à la seconde partie de l'article l'extension que la Cour royale de Grenoble lui a donnée, il eût été inutile que le législateur eût déterminé, au titre du Code civil relatif au mariage, les espèces dans lesquelles le ministère public a le droit d'agir d'office ;

Que ces espèces sont fixées par les articles 184, 190 et 191 du Code civil, qui, en attribuant au ministère public, dans les cas prévus par ces articles, le droit d'agir d'office en nullité de mariage, le législateur lui a évidemment dénié ce droit dans les autres cas ;

Attendu, etc. — La Cour casse..... »

Enfin, l'arrêt du 21 novembre n'est pas moins formel, et voici comment il s'exprime:

« Attendu que l'article 2 titre XIII de la loi du 24 août 1790 refusait au ministère public toute action au civil et ne lui donnait que le droit de réquisition dans les causes dont les juges avaient été saisis par les parties ; qu'à la vérité, l'expérience n'avait pas tardé à démontrer que ce principe, appliqué dans tout ce qu'il a d'absolu, pouvait, dans certains cas,

compromettre l'intérêt social et laisser le ministère public désarmé en présence des scandales qui profitaient aux parties et qu'on ne pouvait raisonnablement espérer de voir cesser sur leur initiative ;

Attendu que pour ces cas exceptionnels et à mesure que la nécessité s'en faisait sentir, la loi a, par des dispositions spéciales, étendu le cercle des attributions du ministère public en lui conférant au civil l'initiative que d'abord elle lui avait refusée ; mais ce sont là des exceptions qui confirment la règle et qui, comme toutes les exceptions, devront être strictement renfermées dans leur objet ;

Attendu qu'en l'absence d'une disposition spéciale, le demandeur tente inutilement de faire sortir de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 une disposition générale qui, en lui conférant l'action directe dans toutes les circonstances et matières qui touchent à l'ordre public, l'autoriserait à prendre l'initiative pour la rectification des actes de l'état civil ; qu'en effet, interpréter, comme le fait le demandeur, la dernière partie de cet article 46 et supposer avec lui qu'il est entré dans la pensée du législateur de 1810, en chargeant le ministère public de poursuivre l'exécution des lois, des jugements et des arrêts intéressant l'ordre public ; de lui conférer d'une manière générale un pouvoir jusqu'alors restreint dans des limites si étroites, ce serait annihiler le premier paragraphe dans lequel la loi pose nette-

ment le principe que le ministère public n'a d'action au civil que dans les cas spécifiés par elle ; qu'une pareille interprétation qui placerait ainsi le législateur en contradiction avec lui-même, peut d'autant moins être admise qu'un droit aussi large accordé au ministère public n'assignerait à sa compétence qu'une limite trop incertaine pour ne pas être souvent trop arbitraire et pourrait parfois justifier son intervention dans les intérêts privés des parties ;

Attendu que rien dans l'exposé des motifs qui a précédé la loi de 1810 ne révèle, de la part du législateur, l'intention d'ajouter aux attributions du ministère public ; et qu'on ne concevrait pas qu'une innovation aussi radicale dans son principe et aussi grave dans ses conséquences ait passé inaperçue et se soit glissée subrepticement dans l'article 46, à la faveur d'une rédaction tout au moins obscure et ambiguë ;

Attendu que le deuxième alinéa de l'article 44 ne peut raisonnablement s'interpréter que par son rapprochement avec le premier dont il est le complément et la confirmation et qu'il n'attribue au ministère public le droit de poursuivre l'exécution des arrêts et jugements qui intéressent l'ordre public que dans les cas pour lesquels une disposition spéciale de la loi lui confère l'initiative de l'action (*Journal du Palais*, 1850, p. 1190). »

On voit donc que la jurisprudence, comme la doc-

trine refuse formellement au ministère public le droit d'agir au civil en dehors des cas spécialement déterminés par la loi. Il est impossible de rien imaginer de plus fort et de plus concluant en faveur du système restrictif que les arguments présentés par les arrêts cités plus haut.

Pour notre part, il nous est cependant impossible d'admettre cette opinion et nous allons essayer de détruire ses arguments en exposant en même temps le système extensif que nous adoptons complétement.

Système extensif.

Malgré l'opinion de la plupart des auteurs et des nombreux arrêts de la jurisprudence rendus en faveur du système restrictif, le système extensif a pour lui aussi un bon nombre de partisans. Il semble même qu'ils sont aujourd'hui plus nombreux et que leur nombre est appelé à augmenter de jour en jour. Il est, en effet, plus évident que jamais qu'il faut donner au pouvoir, chargé spécialement du maintien du bon ordre, les armes nécessaires pour réprimer les crimes quand ils apparaissent. D'ailleurs, le ministère public est la réalisation d'un grand progrès, la conception et la prédominance de l'intérêt social sur l'individualisme des sociétés privées.

Voici en quels termes Merlin en parle à une

époque dans laquelle, d'après les partisans du système restrictif, on craignait tant de lui donner un droit d'action en matière civile :

« Quelles utiles et glorieuses fonctions ! S'il est quelque dignité parmi nous qui ne se présente pas à notre imagination, sans amener de grands services à rendre et une grande gloire à mériter, c'est celle du ministère public. Chacun de ses devoirs lui donne un droit au respect et à l'amour des hommes ; toute la société repose en paix sur la foi de sa vigilance, il cherche partout un abus à réprimer, un bien à établir. Le sanctuaire de la justice s'épure et s'ennoblit sous ses regards et par ses discours, et le livre des lois peut souvent s'ouvrir pour recevoir quelque décret conçu par sa sagesse. Les faibles et les opprimés le trouvent pour organe et pour protecteur et souvent ils bénissent avec étonnement cette puissance inconnue qui leur a conservé des droits qu'ils ignoraient et qui les relève des fautes de l'imprudence et du malheur ; l'éloquence est l'instrument de la plupart de ses travaux et conserve encore pour lui seul son antique souveraineté. Tous les citoyens lui doivent quelque chose de leur bonheur, excepté les méchants dont la fuite et l'effroi achèvent sa gloire ! »

§ I.

Si telle est l'institution si bienfaisante du ministère public, je me demande pourquoi les partisans du système restrictif veulent restreindre son droit avec tant d'opiniâtreté. Cela paraîtra d'autant plus incroyable lorsque nous aurons vu que la loi de 1810 lui attribue expressément ce droit dans le second alinéa de son article 46, qui est ainsi conçu, comme on se le rappelle :

« Il (le ministère public) surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

Cet article 46 s'explique parfaitement dans le système extensif. Le législateur de 1810 avait sous les yeux un certain nombre de lois qui accordaient au ministère public le droit d'agir dans quelques cas spécifiés. Ainsi, le Code Napoléon le permettait en particulier dans les articles 184, 190 et dans l'article 491. Ce sont ces diverses dispositions que la loi de 1810 a confirmées dans le premier alinéa de l'article 46. « En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. »

Mais elle est allée plus loin dans le second alinéa du même article. Le législateur de 1810 a imité

celui de 1803. Ce dernier avait trouvé que la Révolution avait trop désarmé les magistrats du parquet en ne leur laissant que le droit de réquisition en matière civile ; aussi s'était-il hâté de rétablir le droit d'action dans certains cas, où il apparaît clairement à tout le monde que l'ordre public est intéressé. Mais on s'aperçut bientôt que ces cas étaient trop limités et l'insuffisance des pouvoirs donnés au ministère public ne tarda pas à se faire sentir ; la loi de 1810 vint, tout en confirmant dans son article 46 les principes adoptés par les lois antérieures, en étendre considérablement l'étendue.

On objecte, il est vrai, que cette formule de la seconde partie de l'article 46 est trop vague pour y reconnaître une telle volonté chez le législateur et aussi surtout pour faire rentrer, comme on le veut, les dispositions du second alinéa dans celles du premier.

Je réponds que ce second alinéa de l'article 46 est au contraire une de ces lois postérieures qui comprend et qui embrasse le premier alinéa. Aux premiers cas spécifiés par les lois précédentes et qu'il confirme dans le premier alinéa, le législateur en ajoute d'autres dans le second, parce qu'il croit qu'ils sont devenus nécessaires. Remarquons ici que, malgré le vague de l'article 46, ces cas spécifiés dans le second alinéa ne sont pas illimités.

Je me propose, en effet, de démontrer un peu plus loin que l'on peut, avec l'article 46, trouver un criterium au moyen duquel on puisse spécifier tous les cas dans lesquels l'ordre public sera intéressé et par conséquent dans lesquels le ministère public pourra agir d'une manière limitée. On ne pourra pas dire dès lors qu'il est impossible de faire rentrer le second alinéa de l'article 46 dans le premier. Je tiens à faire remarquer ici, avant d'entrer plus avant dans l'exposition du système extensif, que cette manière de voir est confirmée par un avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI, que je vais citer.

« Le Conseil d'État déclare que les commissaires du gouvernement ont incontestablement le droit d'agir en cette matière (omission des actes de l'état civil) dans les circonstances qui intéressent l'ordre public. »

Il résulte de cette déclaration que la loi peut comprendre dans une seule disposition toute une série de faits prévus et imprévus, mais que l'on pourra reconnaître par un caractère commun ; dans notre matière, ce sera l'ordre public, indiqué dans l'article 46.

Ainsi, d'après nous, la seule différence qui existe entre la première partie de l'article 46 et la seconde, c'est que dans l'une les cas d'action du ministère public sont déterminés d'avance, tandis que dans

l'autre, ils sont seulement indiqués au moyen d'un criterium donné par la loi.

Nos adversaires disent que cette manière de s'exprimer est choquante et qu'il eût beaucoup mieux fallu alors supprimer la première partie de l'art. 46. C'est possible et pourtant il ne serait pas difficile de démontrer que le premier alinéa de l'article 46 n'est pas inutile, puisqu'il vient confirmer les lois antérieures ; mais en supposant même que la loi eût mal fait de le faire, ce ne serait pas une raison pour affirmer qu'elle ne l'a pas fait.

Il ne serait peut-être pas bien difficile du reste de trouver un semblable mode de rédaction dans d'autres textes législatifs et même dans le Code civil.

J'en trouve une preuve au titre de la Vente.

Voici comment s'exprime l'article 1591 :

« Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. »

Voilà un principe posé et il semble bien que la loi n'ira pas plus loin. Voici cependant ce qu'elle ajoute dans l'article 1592 :

« Il (le prix) pourra être laissé à l'arbitrage des tiers. »

La rédaction de ces deux textes est aussi défectueuse que celle de l'article 46 et cependant personne n'a jamais pensé à supprimer l'un ou l'autre.

J'avoue que le législateur eût peut-être mieux fait de suivre l'exemple des lois préexistantes et de spé-

cifier tous les cas d'ordre public dans lesquels le ministère public pourrait intervenir par voie d'action. Mais était-ce bien possible ? La commission chargée de préparer la loi de 1810 avait un travail considérable à faire. Cette loi était en effet très importante, puisqu'il ne s'agissait rien moins que de la réorganisation de la magistrature. Il était impossible de s'arrêter à tous les détails, notamment en ce qui touche le sujet qui nous occupe. On s'en rend un compte exact, en pensant que la loi comprend 63 articles et que trois seulement sont consacrés au droit d'action du ministère public. S'il fallait du reste dans la préparation des lois s'arrêter à tous les détails, celles-ci deviendraient impossibles ; car il arrive souvent que l'on s'entend sur les principes et que l'on ne s'entend pas sur toutes les conséquences.

En supposant du reste que les membres de la commission eussent essayé d'énumérer tous les cas dans lesquels le ministère public aurait un droit d'action, leur énumération n'eût certainement pas été complète. Car, comme le disent nos adversaires eux-mêmes, la notion de l'ordre public est tellement variable qu'une loi qui s'y applique aujourd'hui ne s'y appliquera plus demain. Et nous pourrions citer, comme eux, les exemples qu'ils donnent à propos de la séparation de corps et du divorce.

Mais qu'est-ce que cela prouve ? sinon que le

législateur de 1810, devant l'impossibilité d'énumérer, d'une manière complète, les cas dans lesquels le ministère public devrait agir d'office, a beaucoup mieux fait de poser un principe au moyen duquel on puisse déterminer toutes les applications.

§ II.

J'arrive maintenant à l'examen des objections faites par le système restrictif, et je vais essayer de les réfuter.

Une des plus graves objections que nous adressent nos adversaires, c'est de prétendre que notre système est contraire aux précédents historiques et que rien dans le texte de la loi, pas plus que dans les travaux préparatoires ne fait prévoir chez le législateur le désir d'innover. En effet, disent-ils, il est certain que dans l'ancien droit les magistrats du parquet ne pouvaient jamais introduire eux-mêmes une instance, sauf dans les cas où ce droit leur était conféré d'une manière expresse. Les lois révolutionnaires furent plus loin encore, et leur enlevèrent entièrement le droit d'action pour ne leur livrer que le droit de réquisition.

Il est vrai que le Code trouva ce droit trop limité et qu'il en revint aux cas spécifiés, comme dans l'ancien droit. Le législateur de 1810 suivit le même

exemple, car rien ne prouve qu'il ait voulu innover.

Reprenons ces objections une à une et étudions-les avec soin.

Je dis d'abord qu'il est faux que le ministère public n'ait eu, dans notre ancienne législation, le droit d'agir au civil que dans les cas spécifiés par la loi. On ne comprendrait pas, en effet, qu'on ait pu lui accorder le droit d'interjeter appel dans tous les cas où il trouvait l'ordre public intéressé, et qu'on le lui eût refusé pour introduire une instance, car le premier droit est aussi important et tout aussi considérable que le second. D'ailleurs, les partisans du système restrictif n'ont aucune raison sérieuse, ni aucun texte à présenter pour expliquer une pareille contradiction.

Les textes ne manquent pas, au contraire, dans notre système, et en voici un, en particulier, qui est certainement contraire à l'opinion soutenue par nos adversaires. C'est une ordonnance de Philippe V du mois de juillet 1319. Voici le texte de l'article 30 de cette ordonnance :

« *Præterea volumus, imo expresse prohibemus procuratoribus nostris, ne ipsi in causis quibuscumque apponant se aut partem facere præsumant, nisi de patrimonio aut alio jure nostro sine fraude agatur, vel jus publicum requirat, vel nisi aliter, cognita causa, a nobis vel a senecallo habeant specialiter in mandatis.* »

On ne comprend pas réellement que devant un

pareil texte les partisans du système restrictif osent soutenir encore que les gens du roi n'avaient le droit d'agir que dans les affaires qui concernaient la personne ou les domaines du roi. Que font-il, en effet, de ces mots qui ne peuvent, en effet, laisser aucun doute (*vel jus publicum requirat*). Ils les passent le plus souvent sous silence, dans l'impossibilité où ils sont de les expliquer. D'autres disent qu'on ne peut rien préjuger de cette ordonnance faite seulement pour les provinces de Rouergue, de Quercy et du Périgord. Cette explication est encore moins heureuse, car si on juge à propos de limiter dans ces provinces de Rouergue, de Quercy et du Périgord ce droit d'action du ministère public, c'est qu'il ne l'était pas dans le reste de la France.

M. Debacq invoque encore une ordonnance de Philippe VI, dans laquelle on défend aux procureurs du roi de prendre la parole dans un procès, avant que les parties aient été entendues.

« *A judice eorum coram quo lis pendebit in judicio, partibus præsentibus auditis.* »

Quoi qu'en ait pu dire M. Debacq, cela n'a jamais voulu dire qu'il fût défendu formellement aux procurenrs du roi d'introduire l'instance, mais tout simplement, quand celle-ci avait été introduite par les parties, de ne pouvoir prendre la parole que quand elles auraient été entendues les unes et les autres par le juge.

On présente aussi, à l'appui du système restrictif, un certain nombre de citations prises à nos anciens jurisconsultes, et notamment à d'Aguesseau. Je crois que ces citations sont beaucoup trop vagues pour en tirer un argument sérieux. Quant à celle en particulier, que j'ai citée en exposant le système restrictif et à laquelle nos adversaires attachent une très-grande importance, elle n'a nullement trait à la question. D'Aguesseau exprime la crainte qu'il a de voir le ministère public abuser de son pouvoir, mais il ne cherche point à le limiter. Il se faisait une idée beaucoup plus haute de la magistrature, puisque c'est lui qui a dit : le magistrat qui n'est pas un héros n'est pas digne d'être un homme.

Il n'est donc pas vrai, comme le dit le système restrictif, que le ministère public n'ait pas eu dans l'ancienne législation le droit d'agir d'office dans tous les cas qui intéressent l'ordre public, mais seulement dans ceux qui étaient spécifiés par la loi.

Étudions maintenant avec la loi des 16 et 24 août 1790 quelle fut sur ce sujet la législation révolutionnaire.

Ici tous les jurisconsultes s'accordent à dire généralement que les magistrats du parquet n'avaient à cette époque que la voie de réquisition. Nous croyons leur opinion bonne, quoiqu'elle ait été contestée avec un grand talent par un magistrat distingué, dont la plupart des partisans du système

extensif admettent le système. Je ne saurais, pour ma part, me rendre à leurs arguments ; et après avoir examiné sérieusement le texte des articles 1 et 2 de la loi de 1790 qu'ils invoquent, je demeure convaincu que le droit d'action était refusé alors au ministère public.

Cette manière d'interpréter la loi de 1790 ne me fait pas abandonner le système extensif, car j'y trouve précisément un argument en sa faveur, dont je vais me servir.

Il s'agit, en effet, de voir et de constater ici quel était l'état des esprits à cette époque et d'après quelles vues surtout marchait le législateur. L'Assemblée constituante imbue des idées émises par les philosophes du XVIIIe siècle, voulait les appliquer partout, et toujours. Son but était de réformer et de reconstituer, sans s'inquiéter des vieilles traditions du passé. Aussi ne doit-on pas s'étonner que les lois sur la réorganisation judiciaire soient comme toutes les autres empreintes d'un caractère de nouveauté, qui présente avec le passé un contraste frappant.

Ces réformes pourtant doivent nous paraître moins étranges en ce qui concerne le parquet ; car elles se rattachent d'une manière moins éloignée à la politique. On lutte contre la royauté, on redoute tout ce qui émane d'elle et le ministère public a nécessairement une large part dans les défiances universelles. L'histoire nous apprend même que l'on cherchait à

rendre odieuse cette expression (gens du roi) que l'on détournait de sa signification primitive.

Il ne faut donc pas s'étonner que cette assemblée, qui veut réformer et renouveler tout, ait rompu violemment avec toutes les traditions judiciaires, spécialement sur ce point et qu'elle ait enlevé au ministère public le droit d'action pour ne lui laisser que le droit de réquisition.

D'ailleurs, comme je l'ai déjà fait remarquer, les expressions dont s'est servie la loi de 1790 sont tellement claires qu'elles ne laissent aucune espèce de doute sur ce point.

Une jurisprudence constante des tribunaux de cette époque confirme notre opinion et nous ne trouvons pas, jusqu'aux arrêts de Bruxelles et de Pau dont nous allons parler, une seule décision contraire.

Après la tourmente révolutionnaire, les esprits devinrent plus calmes et plus justes. On ne tarda pas à s'apercevoir que le pouvoir était beaucoup trop désarmé et que c'était cela qui nous avait conduits à l'anarchie. Une réaction assez forte se fit en ce sens, et, au moment où l'on rédigea le Code civil, tout le monde s'accordait à dire qu'il fallait rendre à l'autorité un pouvoir sans lequel l'existence de la société elle-même n'était pas possible. Le premier consul favorisait aussi ces idées ; aussi s'empressa-t-on, lors de la rédaction du Code civil, de rendre aux magistrats du parquet une partie des droits et des prérogatives qu'il avait sous l'ancien régime.

Il est bien vrai que l'on ne fut point jusqu'à lui accorder un droit d'action dans tous les cas qui intéressent l'ordre public. Il eût été bien difficile, pour ne pas dire impossible, de rompre ainsi avec le présent, pour revenir à des idées si contraires encore à l'opinion publique en France. On se contenta donc de spécifier un certain nombre de cas, dans lesquels, à cause de leur caractère particulier, le ministère public n'aurait plus un simple rôle de réquisition, mais un droit d'action.

C'était déjà un grand pas de fait; mais on vit bientôt qu'il fallait encore aller plus loin. Des scandales nombreux se produisirent et le parquet, chargé spécialement de la défense de l'ordre public, dut rester inactif, la loi ne lui donnant pas le droit d'agir pour pouvoir frapper. Deux faits qui eurent dans le monde judiciaire le plus grand retentissement vinrent le prouver clairement. Il est vrai que deux arrêts rendus par les Cours de Bruxelles et de Pau validèrent, sur l'appel du ministère public, des mariages que les parties intéressées avaient laissé annuler frauduleusement.

Mais hâtons-nous de dire que ce ne fût qu'en violant la loi que les arrêts de Pau et de Bruxelles réprimèrent le scandale. Le ministère public n'avait en effet aucun droit d'agir dans ce cas et les articles 184, 190 et 191 du Code Napoléon ne pouvaient suffisamment justifier leur décision, puisque ces

articles ne permettent au ministère public que d'attaquer un mariage entaché d'une nullité absolue.

Telle était bien du reste l'opinion de Merlin et voici ce qu'il nous dit sur ces deux arrêts notamment:

« J'ignore par quels motifs les sieurs G. et D. ne se sont pas pourvus contre cet arrêt; mais ce que je crois pouvoir assurer, c'est que, s'ils l'eussent fait, cet arrêt n'aurait point échappé à la cassation, et que la Cour suprême, tout en rendant hommage aux considérations morales qui avaient déterminé les magistrats et le procureur général de la Cour d'appel de Bruxelles, aurait pensé qu'ils avaient ouvertement violé la loi, défectueuse sans doute en cette matière, mais toujours sacrée pour ses organes. »

Le même Merlin n'est pas moins explicite contre l'arrêt de la Cour de Pau:

« Je le dis sans hésiter, juger autrement dans cette affaire c'eût été un scandale affligeant pour l'ordre public. Mais à qui en eût été la faute? A l'imperfection de la loi; et les magistrats ne doivent jamais s'écarter de la loi, quelque imparfaite, quelque vicieuse même qu'elle leur puisse paraître. Une fois cette règle méconnue, il n'y a plus d'ordre social, il n'y a plus que confusion et anarchie. Il était donc du devoir de la Cour de Pau de se roidir contre les considérations qui, dans une affaire moins grave encore, avaient entraîné la Cour de Bruxelles, et de déclarer le procureur général non recevable en sa demande. »

Cette opinion si clairement exprimée et si sincère que nous laisse Merlin dans son *Répertoire* ne peut nous laisser aucun doute sur l'état des esprits et de la législation à cette époque et je crois que l'on ne saurait affaiblir l'importance de ce document. Les partisans du système restrictif en comprennent déjà le parti que nous saurons en tirer.

Quoi qu'il en soit, il est dès à présent certain que tout le monde, depuis la promulgation du Code, avait parfaitement compris que le droit d'action donné au ministère public n'était point encore suffisant. Les scandales qui se produisirent et qu'on ne put éviter, comme le dit Merlin, qu'en violant la loi, vinrent démontrer qu'il fallait lui donner de nouvelles armes. Il ne faut pas oublier non plus que les idées révolutionnaires s'effaçaient toujours progressivement et que les esprits sensés comprenaient bien que l'ordre ne se maintiendrait qu'autant que l'on donnerait à l'autorité une force suffisante. Les députés de cette époque s'attachèrent à laisser le moins possible à l'initiative individuelle et à faire prévaloir un principe que l'on pourrait traduire ainsi : le plus de gouvernement possible.

Ce fut le développement de ces idées qui amena la loi du 20 avril 1810 et les changements radicaux qu'elle consacre. On ne se contenta pas de ne donner aux magistrats du parquet qu'un droit de réquisition, comme l'avait fait la loi de 1790, ou

bien même un droit d'action, dans certains cas spécifiés ; on fut beaucoup plus loin et on en revint au système de l'ancien droit.

Le second alinéa de l'article 48 de la loi du 20 avril 1810 consacra ce principe en termes explicites :

« Le ministère public poursuit d'office l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public. »

Mais, disent nos adversaires, le *Répertoire* de Merlin est le seul document de l'époque qui nous parle de cette prétendue nécessité d'un changement dans la législation existante. Il nous semble que l'opinion privée d'un magistrat intéressé dans la cause ne saurait prévaloir sur le silence des travaux préparatoires de la loi qui n'y font même pas allusion.

Cette objection n'est pas bien sérieuse et je crois y avoir répondu déjà précédemment ; j'ajouterai que ce n'est pas dans les travaux préparatoires qu'il faut aller chercher le sens de la loi ; mais dans la loi elle-même. Ces travaux préparatoires sont, en effet, presque toujours très-peu clairs et ils peuvent même quelquefois fausser le sens de la loi. Il ne faut avoir recours à ce moyen que lorsqu'il est impossible de découvrir avec le texte seul le sens de la loi. Or, tel n'est pas le cas ; car le texte de la loi de 1810 est beaucoup plus clair et plus précis que les travaux préparatoires très-courts et dont on ne peut tirer aucun argument sérieux.

Mais, dit-on, c'est précisément ce silence des travaux préparatoires qui fortifie l'objection ; car il n'est pas possible qu'ils soient restés muets devant une innovation aussi radicale.

Je répondrai que ce n'est pas la seule innovation qui soit passée inaperçue et j'en citerai une beaucoup plus grave et beaucoup plus importante et sur laquelle les travaux préparatoires ne disent à peu près rien ! On avait en effet décidé à la Chambre législative, après de longs débats, que la transcription serait nécessaire pour transférer la propriété immobilière à l'égard des tiers. Cette décision si importante n'a pourtant pas été introduite dans le texte de la loi, sans que l'on puisse s'expliquer comment. Il est probable pourtant que l'on a voulu se servir de formules ambiguës pour ne froisser ni les partisans, ni les détracteurs de la transcription.

Il ne faut donc pas se préoccuper trop des travaux préparatoires qui, en 1810 surtout, n'ont pas une très-grande importante. Car à cette époque, comme je l'ai déjà fait remarquer, le Corps législatif était d'accord avec le gouvernement pour chercher à élargir les attributions des agents du pouvoir, chargés de maintenir l'ordre ; c'est ce qui explique comment cette loi de 1810, quoique très-importante, passa sans même être contestée.

§ III.

Telles sont les réponses que nous avions à faire sur les premières objections ; mais ce ne sont pas les seules; les partisans du système restrictif en présentent un certain nombre d'autres que nous allons essayer de réfuter.

Ils soutiennent d'abord que les cas spécifiés par la loi n'ont pu l'être qu'en vue de l'ordre public, et que le législateur, en donnant ainsi au ministère public le droit d'agir dans ces cas spécifiés, le lui a retiré dans les autres où l'ordre public pourrait également se trouver intéressé. Or, ajoutent-ils, si on admet le système extensif, il faut supprimer le premier alinéa que le second rend inutile et faire revivre les abus et les excès de zèle des magistrats du parquet que toutes les lois, depuis 1790, ont essayé d'empêcher.

Cette objection est sérieuse, et il y a plusieurs réponses à faire.

Je ferai remarquer d'abord que la prémisse du raisonnement sur laquelle nos adversaires fondent leur objection est fausse et que tous les cas spécifiés par la loi ne sont pas basés sur une considération d'ordre public.

Les partisans du système restrictif l'ont bien compris et c'est ce qui explique pourquoi ils cherchent

toujours à altérer l'article 46, en lui faisant dire : « Le ministère public n'agit d'office que dans les cas d'ordre public spécifiés par la loi. »

Évidemment, si le texte était ainsi conçu, il n'y aurait pas de doute possible et il faudrait admettre leur système. Mais l'article 46 est tout autre et on n'y voit point en particulier ces mots, « ordre public » que l'on ajoute à dessein. Ces mots ne s'y trouvent pas et ne peuvent pas s'y trouver. Car tous les cas spécifiés par la loi ne le sont pas parce que l'ordre public est intéressé et je vais le prouver.

Ainsi l'article 812 du Code Napoléon donne au ministère public le droit d'agir pour faire nommer un curateur à une succession vacante.

Voilà un des cas spécifiés et cependant je soutiens qu'ici l'ordre public n'est nullement intéressé. Rien ne prouve, en effet, que l'usurpateur ne gérera point la succession vacante aussi bien qu'un curateur, qu'un administrateur salarié. Le plus souvent même, il y apportera plus de soins ; car il aura l'espoir de conserver les fruits et peut-être même le patrimoine entier, tandis que le curateur, n'ayant aucun intérêt à voir prospérer les biens, y apportera moins de soins.

Ce n'est donc point parce que l'ordre public est intéressé que le ministère public a le droit d'agir dans ce cas, pas plus que dans celui qui est spé-

cifié dans l'article 819 et qui le charge de requérir l'apposition des scellés sur les effets des successions qui s'ouvrent au profit des mineurs, des interdits ou des absents.

C'est tout simplement en vue d'un motif d'humanité et de justice que la loi a donné dans ce dernier cas au ministère public le droit d'agir d'office.

On ne pourra donc plus affirmer maintenant que les cas spécifiés l'ont été parce qu'ils reposent sur une considération d'ordre public.

En supposant même que cette prémisse dût être admise, les partisans du système restrictif n'auraient point encore obtenu gain de cause ; car les deux alinéas de l'article 46 ne sont pas en réalité de la même époque, comme je l'ai déjà démontré précédemment.

La première partie de l'article 46 remonte à la rédaction du Code civil, tandis que la seconde est au contraire de 1810. Il est possible que cette seconde partie n'eût pas été admise par les rédacteurs du Code, parce qu'on craignait à cette époque de ressusciter dans les esprits le souvenir de ces gens du roi qui étaient si odieux au peuple. Tout le monde sait avec quelles précautions les rédacteurs du Code durent agir pour éviter de rappeler certains mots qui seuls auraient suffi pour faire rejeter les lois les plus justes et les plus salutaires,

Ainsi on fut obligé d'effacer partout le mot de servitudes personnelles en ce qui concerne l'usufruit, l'usage et l'habitation, tant on craignait que ce mot, en rappelant les servages, ne vienne à choquer le public.

En 1810, au contraire, l'esprit est changé, et tout le monde est disposé beaucoup plus à étendre les attributions du ministère public. C'est ce qui explique la seconde partie de l'article 46.

Ces deux dispositions de l'article 46 ne sont donc pas de la même époque, et on ne peut pas les opposer l'une à l'autre.

Mais je vais plus loin encore, et j'accorde aux partisans du système restrictif, quoique cela soit évidemment faux et que je l'aie clairement démontré, que ces deux alinéas sont de la même époque; qu'en résulterait-il? Que le législateur, après avoir énoncé un principe, énumère ensuite quelques-unes de ses conséquences. Je ne vois pas ce qu'il y aurait de contradictoire en cela. C'est au contraire un procédé que l'on trouve dans toutes les législations et que notre Code civil lui-même reconnaît formellement.

Voici à ce sujet ce que disait la loi romaine:

« *Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* »

Le Code civil s'exprime plus clairement encore dans l'article 1164:

« Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas

pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit aux cas non exprimés. »

Ces textes m'autorisent donc à dire que l'énonciation d'un principe et de quelques-unes de ses conséquences ne permet pas de raisonner *à contrario* sur les applications spécialement mentionnées pour exclure celles qui ne le sont pas et détruire le principe.

Mais je veux bien admettre que le législateur n'a pas entendu poser un principe dans le second alinéa de l'article 46, alors il faut admettre que la disposition qui y est contenue est elle-même un cas spécifié, car il serait par trop puéril de dire qu'elle n'est là que pour arrondir la phrase. Cela se conçoit très-facilement du reste avec les changements qui se sont opérés dans les esprits de 1803 en 1810. On conserve en 1810 les cas spécifiés de 1803 ; mais on en ajoute un autre qui donnera aux magistrats du parquet un droit plus étendu. On objecte, il est vrai, qu'indiquer ainsi les dispositions qui intéressent l'ordre public, c'était ne rien spécifier du tout. Nous avons répondu à cette objection en montrant que le législateur de 1810 n'avait pas pu agir autrement et qu'il a beaucoup mieux fait d'énoncer une formule générale que de faire une énumération qui eût nécessairement été incomplète.

En présentant ainsi le cas d'ordre public comme

un de ceux qui sont spécifiés, on parvient à concilier parfaitement les deux alinéas de l'article 46, tant au point de vue juridique qu'au point de vue historique. On n'est pas obligé, comme dans le système contraire, de torturer le texte de la loi, pour arriver à une mauvaise solution. Car le système restrictif ne fait pas autre chose, quand il ajoute dans le premier alinéa les mots « ordre public, » qui ne s'y trouvent pas, et qu'au moyen de cette addition il veut lui faire dire à peu près ceci : « Le ministère public poursuit d'office, dans les cas spécifiés par la loi, l'exécution des lois, arrêts et jugements qui intéressent l'ordre public. » La mention de l'ordre public ne serait que le motif de ces cas spécifiés par la loi.

Nous croyons avoir démontré combien cela est faux, car plusieurs de ces cas ont eu tout autre motif. Disons donc que le second alinéa de l'article 46 ne fait que spécifier un nouveau cas, puisque on ne veut pas admettre qu'il pose un principe ; mais il implique en même temps un droit d'action pour le ministère public. Car voici un dilemme que j'oppose aux partisans du système restrictif.

Ou vous admettez que la seconde partie de l'article 46 ajoute quelque chose à la première, et alors vous êtes forcés d'admettre le système extensif ; car il ne peut pas donner au ministère public un autre droit que celui d'agir d'office dans les cas où l'ordre public est intéressé.

Ou bien vous dites que ce second alinéa n'est qu'une phrase surabondante qui n'ajoute rien au précédent, alors vous admettez qu'il doit être supprimé, puisqu'il est placé là sans aucun but. Mais vous vous servez d'un argument très-mauvais parce qu'il est en contradiction formelle avec le principe écrit dans l'article 1557 du Code civil.

« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

§ IV

Nous arrivons enfin à une dernière objection qui est plutôt une critique qu'un argument juridique sérieux. Nous y insisterons néanmoins, parce que nous la croyons importante.

Nos adversaires affirment qu'il est impossible d'admettre le système extensif, parce que la notion de l'ordre public est tellement vague que le législateur n'a pas pu la prendre pour base et qu'on aurait à craindre des poursuites abusives de la part des magistrats du parquet.

Je commence par reconnaître avec mes adversaires que l'idée de l'ordre public est en effet très-vague, qu'elle change suivant les époques et les

mœurs et qu'enfin, le législateur aurait dû en donner une définition. Mais qu'y faire? La loi est mal rédigée, difficile à comprendre, il faut pourtant l'accepter telle qu'elle est, la travailler pour en trouver le sens et non pas la supprimer, comme on veut le faire.

Du reste, ce n'est pas le seul cas où la loi soit aussi obscure et cependant on n'a jamais pensé à l'abolir, mais bien à l'interpréter. Il semblerait, à entendre les partisans du système restrictif, que ce serait le seul cas où la loi parlerait de l'ordre public. Mais elle en parle dans beaucoup d'autres dispositions et on n'a même pas pensé à les contester.

Je citerai plusieurs articles où ce mot « ordre public » est employé expressément.

Article 6.— « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

Article 686.— « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu d'ailleurs que ces servitudes n'aient rien de contraire à l'ordre public. »

Article 1123.— « La cause d'une obligation est illicite quand elle est prohibée par la loi ; quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. »

On ne pourra pas dire maintenant que cette ex-

pression ordre public est un mot nouveau dans la loi du 20 avril 1810. Et s'il est vrai que ces articles 6, 686, 1123 et autres que je pourrais citer, n'ont jamais donné lieu à aucune difficulté, c'est que la notion d'ordre public n'est pas tellement vague qu'elle soit indéfinissable.

L'ordre public est ce qui touche directement et nécessairement à la constitution même de la société, et, chaque fois que celle-ci se trouvera attaquée, l'ordre public le sera aussi.

Mais, dit-on, comment se fait-il que l'ordre public, attaché d'une manière nécessaire à la constitution de la société, varie suivant les lieux et suivant les temps. Ainsi, il n'est plus chez nous ce qu'il était à Rome, il n'est pas en France ce qu'il est en Afrique, et il n'est plus même en France ce qu'il était il y a soixante ans. Le divorce nous en donne un exemple frappant.

On pourrait répondre d'abord qu'il ne faut pas s'étonner de ce changement, puisque, en dehors des idées nécessaires et immuables, tout se transforme, change et varie. Mais je vais plus loin et je soutiens que ce n'est pas la notion d'ordre public qui varie, mais que ce sont les hommes et les lois positives. Quelles que puissent être les décisions de celles-ci, il n'en sera pas moins vrai de dire que toute disposition qui attaquera la société, attaquera en même temps l'ordre public. Ainsi, une loi aura beau per-

mettre la polygamie, il est cependant certain que la société et l'ordre public seront blessés par cette permission.

Je sais bien que tous les cas ne se présenteront pas avec la même clarté que celui-là, parce que tous ne sont pas aussi révoltants ni aussi frappants. J'avoue même que l'on pourra se trouver en face de difficultés très-grandes, mais je soutiens que ces difficultés ne sont pas invincibles. Car, s'il est difficile de donner une bonne définition de l'ordre public, on pourra facilement trouver un criterium au moyen duquel on verra si tel cas déterminé intéresse ou n'intéresse pas l'ordre public, et par là même si le ministère public a ou n'a pas le droit d'agir d'office.

Nous avons dit plus haut que l'ordre public se rattachait directement et nécessairement à la constitution même de la société. Il est des lois établies pour sauvegarder ses droits, comme il en existe pour sauvegarder ceux des particuliers. On peut dire d'une manière générale que le caractère du droit public est de ne pouvoir être apprécié en argent, tandis que celui du droit privé est, au contraire, de pouvoir l'être. Mais le législateur est chargé de diriger et de conduire la société ; c'est donc à lui qu'il appartient, jusqu'à un certain point, de fixer ce qui sera ou ce qui ne sera pas d'ordre public. Il pourra, par conséquent, donner un équivalent pécuniaire à des choses dont la nature semble y répudier, et, au contraire,

enlever cet équivalent à d'autres qui en paraissent parfaitement susceptibles. Cela tient au changement perpétuel que l'on remarque dans les habitudes des peuples. Une chose parfaitement licite d'abord peut plus tard mettre la société en péril et la faire considérer par le législateur comme une chose d'ordre public. Au contraire, ce qui a été considéré comme dangereux peut quelquefois, mais plus rarement, cesser de l'être aux yeux du législateur.

C'est donc, dans la volonté du législateur qu'il faut aller chercher le véritable signe de l'ordre public.

Mais, objecte-t-on, la difficulté consiste précisément à trouver cette volonté du législateur, et vous voulez résoudre la question par la question elle-même ; vous tournez dans un cercle vicieux.

Je réponds que la volonté du législateur ne saura être douteuse quand il aura pris soin d'accorder à une loi le caractère d'ordre public. Je sais qu'il n'en sera pas toujours ainsi, quoique cela fût très-désirable ; mais alors je dis que, malgré l'absence de cette mention, l'esprit d'une loi, les motifs qui l'ont inspirée et le but qu'elle poursuit, prouveront suffisamment le plus souvent si elle a un caractère d'ordre public.

Du reste, nous avons déjà donné une première partie du criterium qui permettra de faire cette distinction, qui paraît si difficile et même impossible à nos adversaires.

Le législateur a-t-il considéré un droit comme susceptible d'un équivalent pécuniaire, il n'intéresse pas l'ordre public ; refuse-t-il, au contraire, à un autre droit de se laisser apprécier en argent, il intéresse alors l'ordre public. Dans le premier cas, le droit est abandonné à la libre disposition des citoyens, dans le second il ne l'est pas et ils ne peuvent pas y rononcer, parce qu'il est défendu de modifier un état de choses établi, non en vue des intérêts privés des citoyens, mais dans le but de sauvegarder les intérêts sociaux. Celui qui doit en profiter n'a donc jamais le droit d'y renoncer, car on ne renonce qu'à ce que l'on possède. Le véritable intéressé ici, ce n'est pas le simple particulier, mais bien la société. S'il arrive que les dispositions prises en faveur de la société lui soient utiles, il pourra en profiter, mais seulement par lui-même ; car, encore une fois, ce droit ne lui appartient pas et il ne peut pas plus le céder ou le vendre qu'il ne peut vendre et céder la chose d'autrui.

Ces idées sont très-savamment exposées par M. Demolombe dans son explication du titre préliminaire du Code Napoléon. Après avoir donné une définition du droit public et du droit privé, il s'exprime ainsi :

« Cette première acception du mot droit est la plus technique et la plus spéciale. »

Toutefois ces mots sont souvent employés encore

dans un sens beaucoup plus étendu. Sous ce second rapport on pourrait dire que le droit public est celui qui directement ou indirectement a pour but l'intérêt général, l'intérêt public enfin ; tandis que le droit privé au contraire a pour but l'intérêt particulier et relatif des individus ; en un mot, l'intérêt privé.

En effet, l'une des différences principales qui les distinguent quant aux résultats, consiste en ce qu'aucune renonciation , aucune dérogation ne peut être faite au droit public ; tandis que les particuliers peuvent déroger au pur droit privé. On conçoit, en effet, que si chacun peut sacrifier son intérêt personnel ou privé, nul au contraire ne saurait compromettre l'intérêt général, l'intérêt public.

Or, la distinction une fois appuyée sur une telle base doit nécessairement se produire non-seulement dans les lois constitutionnelles, mais encore dans tous les autres Codes, où se rencontrent beaucoup de lois d'intérêt général , dont le maintien importe à l'État tout entier.

Ainsi, par exemple, les titres du livre I du Code Napoléon, relatifs à l'organisation et au gouvernement des familles, règlent sans doute les relations des particuliers entre eux , du mari et de la femme ; du père et des enfants, etc. ; il n'est pas question là de la constitution des pouvoirs publics ; sous ce point de vue il est vrai de dire que les lois sur la puissance maritale et sur la puissance paternelle font

partie du droit privé ; et c'est le Code Napoléon en effet, c'est-à-dire le Code des droits privés qui en détermine les règles.

Et pourtant, croyez-vous que le mari pourrait renoncer à la puissance maritale et le père à la puissance paternelle ? Croyez-vous qu'un citoyen pourrait à son gré se déclarer enfant légitime ou naturel, majeur ou mineur, interdit, capable ou incapable de faire tel ou tel acte, un testament par exemple, ou une donation entre vifs ? Non sans doute : et pourquoi ? Parce qu'il s'agit dans tout ceci plus encore d'une loi politique, d'une loi d'organisation sociale; parce que la société, c'est la famille, la réunion de toutes les familles ; parce qu'il n'y aurait que confusion et anarchie sans cette distribution souveraine que le législateur fait à chacun de sa position, et, si je puis ainsi dire, de son rôle social et juridique ; parce que dès lors toutes ces lois sur le mariage, sur la famille, sur l'état et la capacité des personnes, intéressent au plus haut degré la constitution même de la société et font, sous ce rapport, essentiellement partie du droit public, de ce droit auquel les parties ne peuvent déroger.

Il est donc maintenant certain et incontestable que le droit privé étant établi seulement pour des particuliers, ceux-ci peuvent disposer, comme ils le veulent, des avantages qu'il leur confère et même y renoncer. La loi romaine reconnaissait ce principe :

« *Cum, sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt remuntiare* (loi 29, Cod., *de Pactis*).

Il en est tout différemment pour les droits qui concernent l'ordre public, alors les particuliers ne peuvent y renoncer, parce que ce n'est pas en leur faveur qu'ils ont été introduits par la loi.

Nous croyons avoir ainsi donné non pas une définition intrinsèque de l'ordre public, mais au moins un criterium qui permettra de voir, d'une manière infaillible, si tel fait intéresse ou n'intéresse pas l'ordre public. Je résume en deux mots ce criterium :

Toute disposition à laquelle les particuliers ne pourront pas renoncer et qui n'admettra pas un équivalent pécuniaire intéressera l'ordre public.

C'est, du reste, ce que nous dit l'article 6 du Code Napoléon ; les termes seulement sont renversés :

« On ne peut déroger par des contraventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

Les partisans du système restrictif ont donc eu tort de dire que la notion d'ordre public était tellement vague, qu'elle était indéfinissable. Ce premier point admis, il est facile de répondre à la seconde critique qu'ils font à la loi. Ils ne pourront plus dire, en effet, que cette notion si vague permettra au ministère public d'intervenir dans toutes les affaires

des particuliers, qu'elle occasionnera de grands abus, et qu'elle jettera même le trouble dans la société, au lieu de la protéger. Car avec le criterium que nous venons de donner, le droit d'action des magistrats du parquet est renfermé dans des limites assez étroites pour qu'on n'ait à craindre de sa part aucune espèce de tracasserie.

Je me demande en outre pourquoi tant redouter ce droit d'agir donné au ministère public ? Je sais qu'il faut craindre l'empiètement de tous les pouvoirs ; mais qu'est-ce que celui-ci a de plus terrible et de plus dangereux que les autres ? Est-ce qu'on a imaginé, sous prétexte de réprimer un abus qui pourrait survenir dans l'exercice des pouvoirs d'un fonctionnaire, de les supprimer entièrement ?

Il semble même que les abus doivent encore être plus rares là qu'ailleurs. Dans le plus grand nombre des cas, en effet, le ministère public est complétement désintéressé et on ne s'expliquerait pas de sa part des empiètements illégaux.

Je sais bien que le ministère public représente le gouvernement auprès des Tribunaux et que celui-ci pourrait peut-être lui donner des ordres pour agir dans des cas où la politique se trouverait intéressée. Mais ces cas devront se présenter très-rarement, surtout en matière civile où le gouvernement sera presque toujours aussi désintéressé que ses représentants. D'ailleurs, le ministère public est aussi

indépendant que possible et personne n'a droit de lui donner des ordres, même pour les conclusions qu'il peut avoir à prendre à l'audience. On a vu même des procureurs généraux en prendre de contraires à celles que le ministre de la justice leur avait imposées.

Il ne faut donc pas chercher, comme le font les partisans du système restrictif, à diminuer le droit d'agir du ministère public. Car il n'y a en réalité aucun abus sérieux à craindre de sa part.

Nous ne pouvons mieux apprécier l'utilité et l'importance de ses fonctions qu'en reproduisant ces paroles de Merlin :

« Les magistrats du parquet sont les dépositaires de tous les intérêts du prince et du public, l'asile des lois, le rempart de la justice et de l'innocence attaquée. Il est également de leurs soins de s'opposer au mal et de persuader le bien. Pour remplir des devoirs si importants, ils ont continuellement l'esprit appliqué à poursuivre ou à défendre ce qui n'est pas ou est conforme au droit ou à l'équité. »

« La paix et la tranquillité des citoyens, disait aussi l'orateur du gouvernement en présentant la loi du 20 avril 1810, se fonde sur le courage et la sagesse du ministère public. »

« En France, a dit M. Portalis, il est le défenseur de ceux qui n'en ont pas. »

POSITIONS

Droit romain.

I

La *gens* était une organisation purement civile de la famille romaine.

II

Pour former le contrat *litteris*, l'inscription sur le seul codex du créancier suffit, pourvu qu'il prouve avoir reçu du débiteur l'ordre d'agir.

III

Le mariage n'est pas un contrat purement consensuel.

IV

L'adoption d'un enfant ne rendait pas une donation révocable.

V

Le possesseur de bonne foi a la propriété des fruits extants, mais se trouve personnellement obligé de la retransférer au propriétaire.

VI

La prescription d'une obligation civile n'éteint que l'action et laisse survivre l'obligation naturelle.

VII

L'institution des défenseurs des cités présente de l'analogie avec notre ministère public.

II

Droit civil français.

I

Le ministère public a la voie d'action pour demander la rectification des actes de l'état civil, ou pour faire réparer l'omission commise sur les registres, lorsque l'ordre public est intéressé.

II

Le ministère public a le droit d'agir comme partie directe et principale dans l'intérêt des présumés absents.

III

Le ministère public ne peut pas gérer par lui-même les biens du présumé absent.

IV

Le ministère public peut intervenir sur la demande d'envoi en possession définitive.

V

Le ministère public a le droit de s'opposer à un mariage, lorsqu'il existe à ce mariage un empêchement d'ordre public, soit dirimant, soit prohibitif.

VI

Le ministère public a le droit d'agir d'office dans les cas de nullité de mariage.

VII

Dans le cas de l'article 200 du Code civil, le ministère public ne peut se refuser à intenter l'action sur la plainte des parties intéressées.

VIII

L'article 489 du Code civil s'applique aux mineurs même non émancipés, et autorise à poursuivre leur interdiction, s'ils sont atteints d'imbécillité, de démence ou de fureur.

IX

Le ministère public a qualité pour faire déclarer la déchéance du grevé de substitution mineur, si son tuteur a négligé d'en faire nommer un à la substitution.

X

L'article 46-2° de la loi du 20 avril 1810 attribue au ministère public le droit d'agir d'office dans tous

les cas qui intéressent l'ordre public, sans qu'ils aient besoin d'être spécifiés par une disposition législative particulière.

XI

Le ministère public a qualité pour former une demande afin de nomination d'un conseil judiciaire.

XII

Primus muni d'un titre par lequel Secundus se reconnaît débiteur, n'a pas besoin de prouver la réalité ou l'existence de la cause de l'obligation ; c'est au signataire à prouver que la cause énoncée dans l'acte est fausse, ou, si l'acte n'est point causé, à prouver qu'il n'en existe pas.

III

Procédure civile.

I

Il n'est pas nécessaire que les assignations données au ministère public contiennent les noms propres de celui qui remplit ces fonctions.

II

Le ministère public peut se porter partie principale pour opposer d'office l'exception d'incompétence *ratione materiæ*.

III

Les causes des femmes sont communicables lorsqu'elles sont mariées sous le régime dotal et qu'il

s'agit de leur dot mobilière ou des immeubles dotaux déclarés aliénables.

IV

Droit commercial

I

Le ministère public ne doit pas être entendu dans les affaires commerciales lorsqu'elles sont portées devant les tribunaux de première instance, dans les lieux où il n'y pas de tribunal de commerce?

II

Le ministère public ne peut pas s'opposer directement à ce qu'un concordat soit passé entre le failli et ses créanciers.

V

Droit administratif.

I

En matière de conflits, le ministère public agit à à la fois comme partie principale et comme mandataire du préfet.

II

Le ministère public a le droit de poursuivre d'office les trésoriers de fabrique qui refusent de rendre leurs comptes.

VI

Droit criminel.

I

L'ivresse même volontaire et procurée en vue du

crime, est exclusive de l'imputabilité si elle a été complète et absolue.

II

Les actes d'instruction ou de poursuite dont parlent les articles 637 et 638, instruction criminelle, ne peuvent être renouvelés utilement après les dix ans du crime ou les trois ans du délit.

VII

Droit international privé.

I

La femme d'un étranger n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, sauf les traités contraires.

II

L'étranger légalement divorcé dans son pays peut épouser en France une française.

Vu par le président de la thèse,
BAYEUX.

Vu par le doyen de la Faculté,
C. DEMOLOMBE.

Vu : permis d'imprimer,
Le Recteur,
ALLOU.

Caen, typ. Goussiaume de Laporte.

BIBLIOTHÈQUE
GRENOBLE
UNIVERSITAIRE